

DIE KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU
Zugleich ein Beitrag zur Organisationsform und
Rechtsstellung der Kreditinstitute des Bundes

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des Doktorgrades
der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Johann Wolfgang Goethe-Universität
zu Frankfurt am Main

vorgelegt von
Günter Schmidt
aus Frankfurt am Main

1966

DIE KREDITANSTALT FÜR WIEDERAUFBAU

Zugleich ein Beitrag zur Organisationsform und
Rechtsstellung der Kreditinstitute des Bundes

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung des Doktorgrades

der Rechtswissenschaftlichen Fakultät

der Johann Wolfgang Goethe-Universität

zu Frankfurt am Main

vorgelegt von

Günter Schmidt

aus Frankfurt am Main

1966

Erstgutachter : Professor Dr. W. Mallmann

Zweitgutachter : Professor Dr. G. Jaenicke

Tag der mündlichen Prüfung : 23. Februar 1966

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Literaturverzeichnis	8
Abkürzungen	20
Einleitung	
§ 1. <u>Gegenstand der Untersuchung</u>	23
I. Einleitende Bemerkungen über die KW	23
II. Ziel und Methode der Untersuchung	25
Erstes Kapitel	
AUFBAU UND AUFGABEN DER KW	
§ 2. <u>Rechtsgrundlagen und Organisation</u>	27
I. Entstehungsgeschichte	27
II. Rechtsgrundlagen	28
III. Die Organe der KW	29
IV. Grundkapital, Rücklagen und Reingewinn	32
§ 3. <u>Die Aufgaben der KW</u>	34
A. Der Wirkungskreis der KW	
I. Die KW als "Mehrzweckinstitut"	34
II. Die gesetzliche Umschreibung des Wirkungskreises	36
B. Die Aufgaben der KW bis 1961	
I. Aufgaben und Mittelbeschaffung nach dem Gesetz	37
II. Zur Praxis der Mittelbeschaffung	38
III. Zur Tätigkeit der KW im einzelnen	39
1) Wiederaufbauprogramme	39
2) Aufgaben außerhalb der Programme	40
a) Investitionshilfe	41
b) Rückgliederung des Saarlandes	41
c) Rückerwerb der Stinnes-Aktien	41
d) Anleihenbereinigung	42
3) Ausfuhrförderung	42
4) Beginn der Aufgaben der Entwicklungshilfe	43
C. Die Aufgaben der KW seit 1961	
I. Inhalt der Gesetzesänderung	44

	<u>Seite</u>
II. Mittelbeschaffung	45
1) Mittelherkunft und Aufgabengebiete	45
2) Kredite aus Mitteln des ERP-Sondervermögens	46
3) Projektauswahl bei Haftungskrediten aus öffentlichen Mitteln	49
4) Kredite aus Mitteln der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl	50
III. Allgemeine Merkmale des Aktivgeschäfts	51
1) Buchkredite und Reservierungen	51
2) Die Zusammenarbeit mit den Hausbanken	52
3) Konsortialgeschäfte	53
4) Treuhandkredite	53
5) Sicherheiten, Kreditlaufzeiten, Zinssätze	54
IV. Die einzelnen Aufgabenbereiche	56
1) Inländische Investitionskredite	56
a) Vorbemerkungen	56
b) Die Programme	57
c) Das Verfahren	61
2) Auslandshilfe	61
a) Die vier Arten der Auslandshilfe	61
b) Das Verfahren der Kapitalhilfe	64
c) Das Verfahren der Ausfuhrförderung	66
3) Sonstige Geschäfte	68
4) Bürgschaften	69
V. Überblick über das Geschäftsjahr 1965	72

Zweites Kapitel

ORGANISATIONSFORM UND RECHTSSTELLUNG DER KW

§ 4. <u>Die Organisationsform der KW</u>	74
I. Rechtfertigung dieser Analyse	74
1) Bemessung der Aufsichtsbefugnisse	74
2) Herkömmliche Dreiteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts	76
II. Auslegung des Gesetzes über die KW	77
III. Stellungnahme des Schrifttums	79
IV. Gründe für die herkömmliche Bezeichnung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute als Anstalten	80
1) Allgemeiner Sprachgebrauch	80

	<u>Seite</u>
2) Der Anstaltsbegriff Otto Mayers - Entwicklung der öffentlichen Körperschaft	81
3) Die Darstellung Claire Russells	83
V. Die Anstalt als Organisationsform des öffentlichen Rechts	84
VI. Besonderheiten der Organisation öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute	87
1) Die Aktiengesellschaft als Vorbild	87
2) Grundkapital und Hauptversammlung bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes	88
3) Grundkapitalbeteiligung im Aktienrecht	89
VII. Zum Begriff der öffentlichen Körperschaft	90
VIII. Körperschaftlich organisierte öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, insbesondere die Deutsche Genossenschaftskasse	92
IX. Der körperschaftliche Aufbau der KW	95
X. Die KW als Anstalt	97
1) Der Bund als alleiniges Muttergemeinwesen	97
2) Überwiegen der anstaltlichen Merkmale	101
<u>§ 5. Die Kapitalbeteiligung der Länder in verfassungsrechtlicher Sicht</u>	103
I. Die Kapitalbeteiligung der Länder und der Grundsatz der Trennung der Haushaltswirtschaften	104
II. Beteiligung der Länder an einer Einrichtung mittelbarer Bundesverwaltung	110
1) Die Gründung der KW	111
2) Mittelbare Bundesverwaltung und Gemeinschaftseinrichtungen	112
<u>§ 6. Grundkapital und Haftungseinheit</u>	115
I. Grundkapital	115
1) Vergleich mit internationalen Entwicklungsbanken, insbesondere der EIB	115
2) Die Funktion des Grundkapitals	117
a) Dotationskapital	117
b) Garantiekapital	118
II. Haftungsbeschränkung	120
1) Grundkapital und Rechtspersönlichkeit	120
2) Rechtspersönlichkeit und Gewährträgerhaftung	122
III. Konkursfähigkeit	125

	<u>Seite</u>
§ 7. <u>Die Befreiungen der KW</u>	129
I. Gleichstellung mit der Deutschen Bundesbank. Die Sachgerechtigkeit der Befreiungen	129
II. Die Befreiungen	131
1) Bau- und steuerrechtliche Befreiungen, § 11 Abs. 1 Satz 1	131
2) Die Befreiungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3	133
3) Die Befreiung nach § 11 Abs. 4	133
4) Die Befreiung nach § 11 Abs. 2	134
§ 8. <u>Die Aufsicht über die KW und der eigenverantwortliche Entscheidungsraum der Anstaltsorgane</u>	136
I. Zur Bedeutung der Aufsicht	136
II. Die Aufsicht über die KW nach Gesetz, Satzung und sonstigen Vorschriften	138
1) Gesetz und Satzung	138
2) Vergleich mit anderen Kreditinstituten des Bundes und der Deutschen Bundesbank	140
3) Weitere Kontrollvorschriften	142
III. Die Vertretung der Aufsichtsbehörde im Verwal- tungsrat	144
IV. Einzelfragen im Zusammenhang mit der gesetz- lichen Regelung der Aufsicht über die KW	146
1) Auslegung des § 12	146
2) Auslegung des § 2 Abs. 4	148

Drittes Kapitel

EIGNUNG UND ZULÄSSIGKEIT DER ORGANISATIONS- FORMEN DES PRIVATRECHTS FÜR KREDITINSTITUTE DES BUNDES

§ 9. <u>Zur Eignung privatrechtlicher Organisationsformen</u>	151
I. Kreditinstitute des Bundes in Organisationsformen des Privatrechts	151
1) Vorherrschen der öffentlich-rechtlichen Formen	151
2) Ausnahmen	152
3) Vorschläge zur Errichtung einer Export-Bank und einer Bank für Entwicklungsländer	153
4) Exkurs : Die Organisation der deutschen Entwicklungspolitik	155

	<u>Seite</u>
II. Das Vordringen privatrechtlicher Organisations- formen seit 1924	157
1) Kein völliger Ausschluß der bisher überwiegen- den öffentlich-rechtlichen Formen	157
2) Die Gründe für das Vordringen der Privatrechts- formen	158
III. Die Stellungnahme der Verwaltungsrechtswissenschaft	159
IV. Privatrechtsform und Modellgesetze	162
V. Gründe für die Wahl der Privatrechtsformen	163
1) Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	163
2) Vorzüge und Nachteile der Kapitalgesellschafts- formen	164
VI. Die Anpassung der Organisation öffentlicher Anstal- ten und Körperschaften an privatrechtliche Unter- nehmensformen	166
§ 10. <u>Schranken der Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen</u>	167
I. Die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG	168
1) Kreditversorgung als staatliche Aufgabe	168
2) "Gesetzesfreie" Bundesverwaltung	169
II. Die Errichtung privatrechtlicher Organisationen nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG	173
1) Zur Auslegung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Sinne eines organisationsrechtlichen Typenzwangs	173
2) Der Zweck des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG	176
3) Zu den Auswirkungen der Mitwirkung des Bun- desgesetzgebers bei der Errichtung privatrecht- licher Organisationen	181

Literaturverzeichnis

- ABEL, Albert The Public Corporation in the United States, in :
The Public Corporation, A Comparative Symposium,
Editor : W. Friedmann, Toronto, 1954, S. 338 ff.
- ANSPACH, Richard Exportfinanzierung als Konsortialgeschäft, Der
Volkswirt, Sonderheft "mittel- und langfristige
Exportfinanzierung im internationalen Vergleich",
Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7.11.1959, S. 38 ff.
- ARENDT, Wolfgang Die Prüfung privatrechtlicher Gesellschaften durch
die Rechnungshöfe, Die öffentliche Verwaltung
1957, S. 256 ff.
- BACHOF, Otto Teilrechtsfähige Verbände des öffentlichen Rechts,
Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 83 (1958),
S. 208 ff.
- BADURA, Peter Das Verwaltungsmonopol, Berlin, 1963.
- BALLERSTEDT, Kurt Zur Frage der Rechtsform gemeindlicher Wirt-
schaftsunternehmen, Die öffentliche Verwaltung
1951, S. 449 ff.
- BECK, Heinz Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Kommen-
tar, Mainz-Gonsenheim, Düsseldorf, 1959 (zitiert :
BECK, BundesbankG).
- Kreditwesengesetz, Kommentar, Hauptband,
Wiesbaden-Dotzheim, Düsseldorf, seit 1962
(zitiert : BECK, KreditG).
- BECKER, Erich Verwaltung und Verwaltungsrechtsprechung, Ver-
öffentlichungen der Vereinigung der deutschen
Staatsrechtslehrer, Heft 14, Berlin, 1956, S. 96 ff.
- Vorwort in : Gemeinschaftsaufgaben zwischen
Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe
der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin, 1961,
S. 5 ff. (zitiert : BECKER, Gemeinschaftsaufgaben).
- Wandlungen der öffentlichen Verwaltung im Hin-
blick auf Gesetzgebung und Rechtsprechung, in :
Wandlungen der rechtsstaatlichen Verwaltung,
Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 13,
Berlin, 1962, S. 17 ff. (zitiert : BECKER, Wand-
lungen der öffentlichen Verwaltung).
- BEINE, Günther Die Bilanzierung von Forderungen, Wiesbaden,
1960.

- BERGER, Rolf Förderung der bundesdeutschen Kapitalanlagen und Güterausfuhr in Entwicklungsländer, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1962, S. 166 ff.
- BIBER, Wilhelm Investitionsfinanzierung, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1948, S. 36 ff.
- BIRCK, Heinrich Die Bankbilanz, 2. Auflage, Wiesbaden, 1961.
- BLAUM, Kurt Öffentliche Verwaltung und wirtschaftliche Unternehmen, Deutsches Verwaltungsblatt 1958, S. 666 ff.
- BÖTTGER Ist die AG noch eine geeignete Unternehmungsform für öffentliche Verkehrsbetriebe ?, Die Aktiengesellschaft 1958, S. 55 f.
- BONNER KOMMENTAR Kommentar zum Bonner Grundgesetz, Hamburg, seit 1950 (zitiert : Bonner Komm.)
- BRESTEL, Heinz Die Finanzierung der deutschen Entwicklungshilfe, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 7. April 1960 (Nr. 83), S. 13.
- Von der Aufbau- zur Entwicklungs-Bank, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 28. März 1961 (Nr. 74), S. 21.
- BUKOW, Wilhelm Fiskalwirtschaft. Position und Aufgabe, Der Volkswirt 1964, S. 977 ff.
- BURCHARDT-WOLF Elastische Geschäftsbanken, Der Volkswirt, Sonderheft "mittel- und langfristige Exportfinanzierung im internationalen Vergleich", Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7. 11. 1959, S. 35 ff.
- BURCKHARDT, Walter Die Organisation der Rechtsgemeinschaft, 2. Auflage, Zürich, 1944.
- CARSTENS, Dieter Der Bund als Finanzier, Bad Godesberg, Ausgabe 1960 und 1962
- DAGTOGLOU, Prodromos Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, Heidelberg, 1964.
- EBERSBACH, Harry Die Stiftung des öffentlichen Rechts, Göttingen, 1961.
- EHARD, Hans Staatsrechtliche Probleme des bizonalen Aufbaus, Süddeutsche Juristenzeitung 1947, Sp. 585 ff.
- EICKE, Rudolf Spezialkreditinstitute, in : Das deutsche Bankwesen, Wiesbaden, 1951, S. 126 ff.
- ENGELKEN, Hans Gerhard Was ist bei Anträgen auf öffentliche Kredite zu beachten ?, Blick durch die Wirtschaft vom 27. April 1964 (Nr. 98), S. 5.
- ENNECCERUS-NIPPERDEY Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Lehrbuch, 15. Auflage, Erster Halbband, Tübingen, 1959.

- FLEINER, Fritz Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts, 8. Auflage, Tübingen, 1928, Neudruck, Aalen, 1960.
- FORSTHOFF, Ernst Die Verwaltung als Leistungsträger, Stuttgart und Berlin, 1938.
- Lehrbuch des Verwaltungsrechts, I. Band, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, München und Berlin, 1961 (zitiert : FORSTHOFF, Lehrbuch).
- FORSTHOFF-SIMONS Die Zwangsvollstreckung gegen Rechtssubjekte des öffentlichen Rechts, Berlin, 1931.
- FREI, L. I. Die heutigen Banksysteme Englands, der USA und Frankreichs, Berlin, 1955.
- FRIEDMANN, W. A Comparative Analysis, in : The Public Corporation, A Comparative Symposium, Editor : W. Friedmann, Toronto, 1954, S. 541 ff.
- FRIES, Karl Die nichtrechtsfähigen öffentlichen Bausparkassen, Verwaltungsarchiv Bd. 54 (1963), S. 109 ff.
- FRITZ, Gerhard Organisation der Entwicklungspolitik, Bonn, 1963.
- GADOW-HEINICHEN Großkommentar zum Aktiengesetz, 2. Auflage, Erster Band, Berlin, 1961 (zitiert : Großkomm. AktG).
- GEORGAKOPOULOS, Leonidas Die Gründung der Aktiengesellschaft, Hamburg, 1959.
- v. GIERKE, Otto Das deutsche Genossenschaftsrecht, Erster Band 1868, Zweiter Band 1873, unveränderter photo-mechanischer Nachdruck, Darmstadt, 1954.
- GÖNNENWEIN, Otto Die Kommunalaufsicht als Rechtsaufsicht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München, 1955, S. 511 ff.
- GÖTTE, Gerhard Mittel- und langfristige finanzielle Hilfe für Entwicklungsländer durch Kreditinstitute der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. (o. J.).
- GRASMANN, Günther Die Gewährung finanzieller Hilfe an Entwicklungsländer, Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters 1960, S. 30 ff.
- GYGI, Fritz Verwaltungsrecht und Privatrecht, Bern, 1956.
- HAAS, Diether Bundesgesetze über Organisation und Verfahren der Landesbehörden, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 80 (1955/56), S. 81 ff.
- Das Verwaltungsprivatrecht im System der Verwaltungshandlungen und der fiskalische Bereich, Deutsches Verwaltungsblatt 1960, S. 303 ff.

- HAGENMÜLLER, Karl Fr. Bankbetrieb und Bankpolitik, Wiesbaden, 1959.
- HAMANN, Andreas Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar, 2. Auflage, Neuwied-Berlin, 1961.
- HANDBUCH DER Fortsetzungswerk, Teil II, Band A : Entwicklungs-
ENTWICKLUNGSHILFE hilfe der Bundesrepublik, Baden-Baden, Bonn, seit 1960.
- HANKEL, Wilhelm Entwicklungsbanken erleichtern Strukturausgleich, Der Volkswirt 1964, S. 917 ff.
- HAUPT-REINHARDT Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, Tübingen, 1952.
- HAUSSMANN, Frederick Die öffentliche Hand in der Wirtschaft, München und Berlin, 1954.
- HENZE, Karl Otto Verwaltungsrechtliche Probleme der staatlichen Finanzhilfe zugunsten Privater, Heidelberg, 1958.
- HETTLAGE, Karl Maria Verfassungsfragen öffentlicher Unternehmen, Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe, 1957, S. 279 ff.
- HEUSSER, Walter Die Flucht des Gemeinwesens in die privatrechtliche Unternehmung als Rechtsproblem, Zürich, 1949.
- HEYMANN, Wilhelm Wesen und Notwendigkeit der öffentlichen Anstalt, Berlin, 1950.
- HOFFMANN, Josef Kommunales Sparkassenwesen, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Dritter Band, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1959, S. 741 ff.
- HUBER, Ernst Rudolf Beliehene Verbände. Ein Beitrag zu den Rechtsformen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, Deutsches Verwaltungsblatt 1952, S. 456 ff.
- Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Auflage, Bd. I und II, Tübingen, 1953 und 1954.
- HUECK, Alfred Gesellschaftsrecht, 11. Auflage, München und Berlin, 1963.
- HURST, Karl Gemeindeeinrichtungen, Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, Zweiter Band, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1957, S. 833 ff.
- IPSEN, Hans Peter Öffentliche Subventionierung Privater, Berlin, Köln, 1956.
- Rechtsfragen der Investitionshilfe, Archiv des öffentlichen Rechts Bd. 78 (1952/53), S. 284 ff.

- ISAY, Rudolf Die juristische Technik der Wirtschaftslenkung, Festschrift zum 70. Geburtstag von Walter Schmidt-Rimpler, Karlsruhe, 1957, S. 403 ff.
- JAEGER, Ernst Konkursordnung, Kommentar, 6. und 7. Auflage, Zweiter Band, Berlin und Leipzig, 1936.
- JECHT, Hans Die öffentliche Anstalt, Berlin, 1963.
- JELLINEK, Walter Verwaltungsrecht, 3. Auflage, unveränderter Neudruck, Offenburg, 1948.
- KATZENSTEIN, Dietrich Rechtliche Erscheinungsformen der Machtverschiebung zwischen Bund und Ländern seit 1949, Die öffentliche Verwaltung 1958, S. 593 ff.
- KELLER, Theo Die Eigenwirtschaft öffentlicher Gemeinwesen, Handbuch der Finanzwissenschaft, Zweiter Band, Tübingen, 1956, S. 161 ff.
- KILLMER, Detlev Die Europäische Investitionsbank, Dissertation Frankfurt/Main, 1963.
- KLEBE, Walter Möglichkeiten und Folgen der Wahl eines Trägers öffentlicher Verwaltung zwischen den Gestaltungsformen des öffentlichen und privaten Rechts, Dissertation Marburg/Lahn, 1960.
- KLEIN, Friedrich Neues Deutsches Verfassungsrecht, Frankfurt a. M., 1949.
- Verfassungsrechtliche Grenzen der Gemeinschaftsaufgaben, in : Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin, 1961, S. 125 ff. (zitiert : KLEIN, Gemeinschaftsaufgaben).
- KLOTZ, Erhard Beschränkter Wirkungskreis der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, Die öffentliche Verwaltung 1964, S. 181 ff.
- KÖLBLE, Josef Die Errichtung von Bundesoberbehörden nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG, Deutsches Verwaltungsblatt 1962, S. 658 ff.
- Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund und Ländern sowie zwischen den Ländern, in : Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin, 1961, S. 17 ff. (zitiert : KÖLBLE, Gemeinschaftsaufgaben).

- KÖTTGEN, Arnold Der Einfluß des Bundes auf die deutsche Verwaltung und die Organisation der bundeseigenen Verwaltung, Jahrbuch des öffentlichen Rechts, N.F., Bd. 3 (1954), S. 67 ff. und Bd. 11 (1962), S. 173 ff.
- Der Einwand der Mischverwaltung und das Grundgesetz, Die öffentliche Verwaltung 1955, S. 485 ff.
 - Die erwerbswirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand und das öffentliche Recht, Tübingen, 1928 (zitiert : KÖTTGEN, Die erwerbswirtschaftliche Betätigung).
 - Die Organisationsgewalt, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 16 (1958), S. 154 ff.
 - Die rechtsfähige Verwaltungseinheit, Verwaltungsarchiv Bd. 44 (1939), S. 1 ff.
 - Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum hundertjährigen Bestehen des Deutschen Juristentages 1860-1960, Bd. I, Karlsruhe, 1960, S. 577 ff. (zitiert : KÖTTGEN, Die wirtschaftliche Betätigung).
 - Staatsaufsicht, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, 9. Bd., Stuttgart, Tübingen, Göttingen, 1956, S. 738 ff.
 - Subventionen als Mittel der Verwaltung, Deutsches Verwaltungsblatt 1953, S. 485 ff.
 - Verfassungsrechtliche Grenzen der Ausgabenwirtschaft des Bundes, Der Städtetag 1952, S. 3 ff.
 - Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (1929), S. 105 ff.
- KOKOTKIEWICZ, Gerhard Die öffentlich-rechtlichen Kreditanstalten, in : Die Deutsche Bankwirtschaft, herausgegeben von Kunze, Schippel, Schoeb, Löffelholz, II. Bd., Berlin, 1935-1938.
- KRÜGER, Herbert Allgemeine Staatslehre, Stuttgart, 1964.
- Das besondere Gewaltverhältnis, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 15 (1957), S. 109 ff.
 - Der Rundfunk im Verfassungsgefüge und in der Verwaltungsordnung von Bund und Ländern, Hamburg, 1960 (zitiert : Herb. KRÜGER, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge).

KRÜGER, Hildegard	Juristische Personen des öffentlichen Rechts, Die öffentliche Verwaltung 1951, S. 263 ff.
KRÜGER, Kurt	Die Hilfestellung der Ausfuhrkredit-AG, Der Volkswirt, Sonderheft "mittel- und langfristige Exportfinanzierung im internationalen Vergleich", Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7. 11. 1959, S. 40 ff.
LABAND, Paul	Das Staatsrecht des deutschen Reiches, 5. Auflage, Bd. I, Tübingen, 1911.
LAFORET, Wilhelm	Verwaltung und Ausführung der Gesetze nach dem Bonner Grundgesetz, Die öffentliche Verwaltung 1949, S. 221 ff.
LANGEN, Eugen	Außenwirtschaftsgesetz, Kommentar, München und Berlin, 1963.
LERCHE, Peter	Rechtsprobleme der wirtschaftslenkenden Verwaltung, Die öffentliche Verwaltung 1961, S. 486 ff.
-	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln, Berlin, München, Bonn, 1961.
LETSCHERT, Günther	Die Deutsche Pfandbriefanstalt, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen 1955, S. 130 f.
LOEST, Johannes	Die Deutsche Genossenschaftskasse, Neuwied, 1952.
LOHR, Valentin	Satzungsgewalt und Staatsaufsicht, Stuttgart, 1963.
MALLMANN, Walter	Rundfunkreform im Verwaltungswege ?, Rechtsgutachten, Frankfurt a. M., 1960 (abgedruckt in: Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, Eine Dokumentation des Prozeßmaterials, herausgegeben von Günter Zehner, 1. Band, Karlsruhe, 1964, S. 234 ff.).
-	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 19 (1961), S. 165 ff.
v. MANGOLDT, Hermann	Zur rechtlichen Natur der bizonalen Wirtschaftsverwaltung - Eine Entgegnung, Monatschrift für Deutsches Recht 1948, S. 438 ff.
v. MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, 2. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M., Bd. I 1957, Bd. II, 3. Lieferung 1959.
MAUNZ, Theodor	Deutsches Staatsrecht, 11. Auflage, München und Berlin, 1962.

- MAUNZ-DÜRIG Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin, seit 1958.
- MAYER, Otto Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Auflage, Bd. II, München und Leipzig, 1924.
- MENGER, Christian-Friedrich Die Bestimmung der öffentlichen Verwaltung nach den Zwecken, Mitteln und Formen des Verwaltungshandelns, Deutsches Verwaltungsblatt 1960, S. 297 ff.
- MENTZEL-KUHN Konkursordnung, Kommentar, 7. Auflage, Berlin und Frankfurt a. M., 1962.
- MERK, Wilhelm Deutsches Verwaltungsrecht, Erster Band, Berlin, 1962.
- MEYER, Poul Die Verwaltungsorganisation, Göttingen, 1962.
- MÜLLER, Hugo Zu hohe Belastung des Exporteurs, Der Volkswirt, Sonderheft "mittel- und langfristige Exportfinanzierung im internationalen Vergleich", Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7. 11. 1959, S. 33 ff.
- MÜLLER, Klaus Zur Problematik der Genehmigungsvorbehalte im Kommunalrecht, Verwaltungsarchiv Bd. 54 (1963), S. 170 ff.
- MÜLLER-LÖFFELHOLZ Bank-Lexikon, 2. Auflage, Wiesbaden, 1959.
- NAUMANN, Richard Anmerkung zum Beschluß des Württ.-Badischen Verwaltungsgerichtshofs vom 30. 9. 1948, Deutsche Verwaltung 1949, S. 243 f.
- NAWIASKY, Hans Die Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, Stuttgart, Köln, 1950.
- NEUMANN, Peter Wirtschaftslenkende Verwaltung, Stuttgart, 1959.
- NISCHK, Konrad Finanzhilfen und Bürgschaften aus ERP-Sondervermögen und Bundeshaushalt, 3. Auflage, Bonn, Ausgabe Juli 1965.
- OBST-HINTNER Geld-, Bank- und Börsenwesen, 35. Auflage, Stuttgart, 1962.
- PALM, Hans Kreditquellen der Kreditanstalt für Wiederaufbau, Sparkasse 1950, S. 79.
- PATHE, Karl Die Ausführung der Bundesgesetze, Deutsches Verwaltungsblatt 1951, S. 681 ff.
- PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER Das preußische Sparkassenrecht, 2. Auflage, Berlin, 1937, unveränderter Nachdruck, Berlin Köln, 1955.

- PETERS, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin, Göttingen, Heidelberg, 1949 (zitiert : PETERS, Lehrbuch).
- Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung ?, Festschrift für Hans Huber, Bern, 1961, S. 206 ff.
- PETRY, Erich Die kommunalen Sparkassen nach preußischem und deutschem Recht in ihrem Verhältnis zu ihren Gewährverbänden, Dissertation Frankfurt am Main, 1951 (Maschinenschrift).
- PRÄSIDIUM DES BUNDES DER STEUERZAHLER Der Bund als Konzern-Unternehmer, 2. Auflage, Bad Wörishofen, 1954.
- PRÖHL, Hans Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau, Kommentar, Bad Homburg v. d. H. -Mainz, 1949 (zitiert : PRÖHL, KW-Gesetz).
- Kreditwesengesetz, Kommentar, Peine, 1962 (zitiert : PRÖHL, KreditG).
- RAU, W. Wirtschaftslenkende Verwaltung, Deutsches Verwaltungsblatt 1960, S. 337 ff.
- REUSS, Wilhelm Öffentliche Wirtschaftsverwaltung mit privatrechtlichen Gestaltungsmitteln, in : Staatsbürger und Staatsgewalt, Bd. II, Karlsruhe, 1963, S. 255 ff. (zitiert : REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung).
- Wirtschaftsverwaltungsrecht I, Köln, Berlin, Bonn, München, 1963.
- REUTER, Niels Das Recht der staatlichen Ausfuhrförderung, Göttingen, 1959.
- RICHTER, Lutz Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 6 (1929), S. 69 ff.
- RUPP, Hans Heinrich Bericht über die Diskussionsbeiträge, in : Gemeinschaftsaufgaben zwischen Bund, Ländern und Gemeinden, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 11, Berlin, 1961, S. 175 ff.
- RUSSELL, Claire Reich und Kreditwesen. Die öffentlichen Rechtsformen der deutschen Kreditwirtschaft, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 96 (1936), S. 175 ff.
- SCHÄFER, Hans Die bundeseigene Verwaltung, Die öffentliche Verwaltung 1958, S. 241 ff.
- SCHEEL, Walter Die Finanzierung der staatlichen Entwicklungshilfe, Zeitschrift für die gesamte Kreditwesen 1965, S. 836 ff.

- SCHLAUWITZ, Walter Der Bund als Finanzier, Bad Godesberg, Ausgabe 1963 und 1965.
- SCHLOCHAUER, Hans-Jürgen Öffentliches Recht, Karlsruhe, 1957.
- SCHMELLER, Theodor Die allgemeine Rechtsstellung der öffentlichen Unternehmungen, Münchener Dissertation, Bottrop, 1934.
- SCHNEIDER, Hans Körperschaftliche Verbundverwaltung, Archiv des öffentlichen Rechts, Bd. 83 (1958), S. 1 ff.
- Rundfunk als Bundesaufgabe, Rechtsgutachten, Heidelberg, 1959 (abgedruckt in: Der Fernsehstreit vor dem Bundesverfassungsgericht, Eine Dokumentation des Prozeßmaterials, herausgegeben von Günter Zehner, 1. Band, Karlsruhe, 1964, S. 417 ff.)
- SCHNETTLER, Albert Öffentliche Betriebe, Essen, 1956.
- SCHOLZ, Christoph Kreditinstitute des Bundes und ihre Aufgaben im Rahmen der Wirtschaftsverwaltung, Frankfurt am Main, 1960.
- SCHÜLE, Adolf Die staatliche Intervention im Bereich der Wirtschaft, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 11 (1954), S. 75 ff.
- SCHÜTZ-TROST Bankgeschäftliches Formularbuch, 16. Ausgabe, Berlin, 1962.
- SEGRÉ, Claudio Die mittelfristige Exportfinanzierung, herausgegeben von der Kreditanstalt für Wiederaufbau, 1959.
- SIGLOCH, Gerhard Die Unternehmungen der öffentlichen Hand, Mannheim, Berlin, Leipzig, 1929.
- SOERGEL-SIEBERT Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, 9. Auflage, Bd. I, Stuttgart, 1959.
- SPANNER, Hans Organisationsgewalt und Organisationsrecht, Die öffentliche Verwaltung 1957, S. 640 ff.
- v. SPINDLER-BECKER-STARKE Die Deutsche Bundesbank, Grundzüge des Notenbankwesens und Kommentar zum Gesetz über die Deutsche Bundesbank, Stuttgart, 1957.
- SPRENGEL, Hans-Erhard Staatsaufsicht und Bankaufsicht bei öffentlichen Kreditinstituten, Sparkasse 1950, S. 29 ff.
- STAUDINGER-COING Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11. Auflage, I. Bd., Allgemeiner Teil, Berlin, 1957.

- STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE
STERN, Klaus
-
THIESS, Erich
wirtschaftliche Forschung
v. TUREGG-KRAUS
TWIEHAUS, Uwe
VALLENTIN, Wilhelm
VIALON, Friedrich Carl
VOGEL, Klaus
WACKE, Gerhard
WAGENBACH
v. WANGENHEIM, Hans
WEBER, Werner
-
-
WOLFF, Hans J.
-
-
-
Zivilprozeßordnung, Kommentar, 18. Auflage,
Bd. II, Tübingen, 1956.
Die öffentliche Sache, Veröffentlichungen der
Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer,
Heft 21 (1964), S. 183 ff.
Rechtsfragen der öffentlichen Subventionierung
Privater, Juristenzeitung 1960, S. 518 ff., 557 ff.
Die Kreditanstalt für Wiederaufbau, Betriebswirt-
schaftliche Forschung und Praxis 1959, S. 68 ff., 154 ff.
Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Auflage,
Berlin, 1962.
Die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute,
Göttingen, 1965.
Das Aktienwesen, 2. Auflage, Frankfurt am Main,
1964.
Haushaltsrecht, 2. Auflage, Frankfurt am Main,
1959.
Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand,
Hamburg, 1959.
Das Finanzwesen der Bundesrepublik, Tübingen,
1950.
Hessische Landesbank-Girozentrale-Frankfurt/M.,
Sparkasse 1953, S. 211 ff.
Ulrich Wiederbelebung der Golddiskontbank ?,
Der Volkswirt 1957, S. 2442 ff.
Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutsch-
lands, Hamburg, 1948.
Die Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des
öffentlichen Rechts, 2. Auflage, München und
Berlin, 1943 (zitiert : WEBER, Die Körperschaf-
ten).
Juristische Personen des öffentlichen Rechts, Hand-
wörterbuch der Sozialwissenschaften, 5. Bd.,
Stuttgart, Tübingen, Göttingen, 1956, S. 449 ff.
Der Unterschied zwischen öffentlichem und pri-
vatem Recht, Archiv des öffentlichen Rechts,
Bd. 76 (1950/51), S. 205 ff.
Organschaft und Juristische Person, Erster Band,
Juristische Person und Staatsperson, Berlin, 1933.
Verwaltungsrecht I, 5. Auflage, München und
Berlin, 1963.

- WOLFF, Hans J. Verwaltungsrecht II, München und Berlin, 1962.
- WOODWORTH, George Walter The Monetary and Banking System,
New York, Toronto, London, 1950.
- ZEIDLER, Karl Gedanken zum Fernseh-Urteil des Bundesverfas-
sungsgerichts, Archiv des öffentlichen Rechts,
Bd. 86 (1961), S. 361 ff.
- Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, Veröf-
fentlichungen der Vereinigung der deutschen
Staatsrechtslehrer, Heft 19 (1961), S. 208 ff.
- ZEISS, Friedrich Kommunales Wirtschaftsrecht und Wirtschafts-
politik, Handbuch der kommunalen Wissenschaft
und Praxis, Dritter Band, Berlin, Göttingen,
Heidelberg, 1959, S. 611 ff.
- ZIEMER, Gerhard Die Funktionen der Lastenausgleichsbank, Zeit-
schrift für das gesamte Kreditwesen 1954,
S. 766 ff.

Abkürzungen

AKA	Ausfuhrkredit-Aktiengesellschaft
AktG	Aktiengesetz vom 6. September 1965, BGBI I S. 1089
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AWD	Außenwirtschaftsdienst des Betriebsberaters
BAnz	Bundesanzeiger
BB	Der Betriebsberater
BdW	Blick durch die Wirtschaft
Berichte	Jahresberichte der Kreditanstalt für Wiederaufbau
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGHZ	Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen (amtliche Sammlung)
BundesbankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank vom 26. Juli 1957, BGBI I S. 745
BVerfGE	Bundesverfassungsgericht, Entscheidungen (amtliche Sammlung)
BVerwGE	Bundesverwaltungsgericht, Entscheidungen (amtliche Sammlung)
DGO	Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935, RGBI I S. 49
Die AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DV	Deutsche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
ECA	Economic Cooperation Act (amerikanisches Auslands- hilfegesetz vom 3. 4. 1948)
EIB	Europäische Investitionsbank

EGKO	Einführungsgesetz zu dem Gesetz betr. Änderungen der Konkursordnung vom 17. Mai 1898, RGBl S. 248
EGZPO	Einführungsgesetz zur Zivilprozeßordnung vom 30. Januar 1877, RGBl S. 244
ERP	European Recovery Program
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
GenG	Gesetz, betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften i. d. F. der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBl S. 810
GewStG	Gewerbesteuergesetz i. d. F. vom 25. Mai 1965, BGBI I S. 459
GmbHG	Gesetz, betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung i. d. F. der Bekanntmachung vom 20. Mai 1898, RGBl S. 896
GMBI	Gemeinsames Ministerialblatt
GS	Gesetzessammlung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
HdFinWiss	Handbuch der Finanzwissenschaft, herausgegeben von Wilhelm Gerloff und Fritz Neumark, 3 Bände, 2. Auflage, Tübingen, seit 1952.
HdKommWPr	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis, herausgegeben von Hans Peters, 3 Bände, Berlin, Göttingen, Heidelberg, seit 1956.
HdSW	Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, herausgegeben von Erwin von Beckerath u. a., 13 Bände, Stuttgart, Tübingen und Göttingen, seit 1956.
HGO	Hessische Gemeindeordnung vom 25. Februar 1952 i. d. F. vom 1. Juli 1960, GVBl S. 103.
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JZ	Juristenzeitung
KreditG	Gesetz über das Kreditwesen vom 10. Juli 1961, BGBI I S. 33

KStG	Körperschaftsteuergesetz i. d. F. vom 24. Mai 1965, BGBl I S. 450.
KVStG	Kapitalverkehrssteuergesetz i. d. F. vom 24. Juli 1959, BGBl I S. 530
KW	Kreditanstalt für Wiederaufbau
KW-Gesetz	Gesetz über die Kreditanstalt für Wiederaufbau vom 5. November 1948, zuletzt i. d. F. vom 18. Oktober 1961, BGBl I S. 1877
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
RGBl	Reichsgesetzblatt
RHO	Reichshaushaltsordnung v. 31. Dezember 1922, RGBl 1923 II S. 17
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung
VerwArch	Verwaltungsarchiv
Volksw	Der Volkswirt
VStG	Vermögenssteuergesetz i. d. F. vom 10. Juni 1954, BGBl I S. 137, i. d. F. des Gesetzes vom 13. Juli 1961, BGBl I S. 981, 989
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiGBl	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
ZfgesK	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZStaatsw	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft

Einleitung

§ 1. Gegenstand der Untersuchung

I. Einleitende Bemerkungen über die Kreditanstalt für Wiederaufbau

Die Kreditanstalt für Wiederaufbau (KW) wurde Ende des Jahres 1948 als Einrichtung der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes gegründet. Sie hat sich zum bedeutendsten öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut des Bundes (1) für den industriellen Investitionskredit (2) entwickelt und in dieser Eigenschaft einen entscheidenden Beitrag zum Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft geleistet. Weder ihr Name noch die Hervorhebung ihrer Aufgaben auf dem Gebiet des industriellen Investitionskredits geben indessen ein vollständiges Bild ihrer Aufgaben und ihrer Bedeutung. Seit einigen Jahren ist das Institut nämlich nicht mehr nur Wiederaufbaubank, sondern auch an der Finanzierung von Vorhaben in Entwicklungsländern beteiligt; es ist die deutsche Entwicklungsbank geworden. Das Schwergewicht des Inlandsgeschäfts andererseits liegt zwar beim industriellen Investitionskredit, hinzutreten aber neben anderem die Finanzierung der Ausfuhrwirtschaft (3) und insbesondere die Förderung des Mittelstandes, aber auch Kreditgewährungen an die Deutsche Bundesbahn und die Deutsche Bundespost.

Trotz der hervorragenden Stellung der KW im System der staatlichen Wirt-

-
- (1) Vgl. SCHOLZ S. 14. Als Kreditinstitute des Bundes bezeichnet SCHOLZ nicht nur öffentlich-rechtliche Institute, die als Bundesanstalten in die (mittelbare Staats-) Verwaltung eingegliedert sind, sondern auch privatrechtliche Institute, an denen der Bund als Eigentümer beteiligt ist.
 - (2) Vgl. SCHOLZ S. 25
 - (3) Da neuerdings vielfach der ausländische Abnehmer als Kreditnehmer auftritt, kann die Exportförderung auch zum Auslandsge-
schäft gerechnet werden, vgl. unten § 3 C IV 2 a.

schaftslenkung (4) und -förderung hat das verwaltungsrechtliche Schrifttum (5) ihren Aufgaben und ihrer Organisation mit wenigen Ausnahmen (6) bisher nur geringe Beachtung geschenkt (7). Das ist um so bemerkenswerter, als im übrigen die ständig wachsende Bedeutung staatlicher Subventionen (8) in einer gründlichen und umfangreichen Erörterung der damit verbundenen Rechtsfragen ihren Ausdruck gefunden hat. Dabei steht jedoch selten die Tätigkeit öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute im Vordergrund, obwohl sie nach Aufgaben, Verfahren und Organisation längst nicht mehr als "Schönheitsfehler" (9) empfunden werden.

-
- (4) Die allgemeine Charakterisierung staatlicher Finanzhilfe unter diesem Begriff ist im Schrifttum üblich geworden, vgl. HENZE S. 16 ff.; E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I S. 35, II S. 200, 205; IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 5; ISAY, S. 414; NEUMANN S. 23; SCHOLZ S. 11; SCHÜLE VVDStRL Heft 11, S. 95. Demgegenüber macht Herb. KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 596, darauf aufmerksam, daß den Begriffen Lenkung oder Interventionismus das Odium des (unzulässigen) Eingriffs anhaftet und die Begriffsbildung von einem Nebeneinander statt Miteinander von Staat und Wirtschaft ausgeht. Gerade für den Bereich der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute erscheint daher die Bezeichnung Wirtschaftsförderung treffender. Vgl. auch E. BECKER VVDStRL Heft 14, S. 110 f. Auch REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 257 f., trennt zwischen Lenkung, Förderung und Kontrolle der Wirtschaft.
 - (5) Im Gegensatz zum bankbetriebs- und volkswirtschaftlichen Schrifttum.
 - (6) Vgl. neben SCHOLZ S. 25 ff. z. B. HENZE S. 36 f., 62 f.
 - (7) Was u. a. vielleicht darauf zurückzuführen ist, daß - wie IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 21, bemerkt - die Industrie im positiven Recht als Subventionsempfänger weniger deutlich in Erscheinung tritt als andere Wirtschaftszweige.
 - (8) Hier im weitesten Sinne verstanden, Kredite und Bürgschaften eingeschlossen. Vgl. zur Terminologie SCHOLZ S. 132 ff.; Stern JZ 1960, S. 518 ff., 520; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 277 ff. m. w. Angaben.
 - (9) So KÖTTGEN VVDStRL Heft 6, S. 123 in bezug auf ihre privatrechtliche Nutzungsordnung.

II. Ziel und Methode der Untersuchung

Die Untersuchung soll einen Überblick über Aufgaben und Verfahren der KW geben und dadurch die Bedeutung des Instituts für die innerstaatliche Wirtschaftsförderung und für die deutsche Entwicklungshilfe zeigen. Ihre Hauptaufgabe soll es sein, die Organisationsform der KW festzustellen und ihre Rechtsstellung zu bestimmen. Anhand der dabei gewonnenen Ergebnisse werden Vorschläge zur Änderung des Gesetzes über die KW unterbreitet.

Außerdem soll im abschließenden dritten Kapitel die Frage aufgeworfen werden, ob für Kreditinstitute des Bundes im nichterwerbswirtschaftlichen Bereich staatlicher Betätigung die Kapitalgesellschaftsformen als geeignete und verfassungsrechtlich zulässige Organisationsformen in Betracht kommen können. Diese über den Titel der Arbeit hinausgehende Erweiterung des Themas, der der Untertitel Rechnung trägt, erscheint zweckmäßig, weil sich bei der Untersuchung der Organisationsform der KW und der anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Bundes der Blick auf die privatrechtlichen Formen sowie die Frage nach der Rolle, die sie in diesem Bereich faktisch spielen und rechtlich spielen dürfen, geradezu aufdrängen (10). Das hier besonders augenfällige, durch eine weitgehende Übereinstimmung der Aufgabenstellung und eine Annäherung im organisatorischen Aufbau gekennzeichnete Nebeneinander von Organisationsformen des öffentlichen und des privaten Rechts gibt Anlaß zu der Frage, ob und gegebenenfalls inwieweit die Verwendung privatrechtlicher Formen Schranken unterliegt. Das Ergebnis dieses Teils der Untersuchung wäre auch für den Fall einer Privatisierung der KW von Bedeutung.

Dagegen ist nicht beabsichtigt, die rechtlichen Beziehungen zwischen der KW und den Kredit- oder Bürgschaftsnehmern zum Gegenstand der Untersuchung zu machen. Dieser Verzicht kann einerseits in Kauf genommen werden, weil Rechtsprechung und Lehre die Rechtsfragen des Subventionsverhältnisses zumindest unter dem Gesichtspunkt des Rechtsschutzes (11) schon hinreichend beantwortet haben. Andererseits ist er unum-

(10) Nicht anders im Bereich der Organisation der Entwicklungspolitik - vgl. dazu FRITZ aaO -, in dem die KW ebenfalls eine hervorragende Stellung einnimmt. Vgl. auch unten § 9 I 4.

(11) Vgl. insbesondere SCHOLZ S. 132 ff., 155 ff. m. w. Angaben; ferner MAUNZ-DÜRIG Rdnr. 136 f. zu Art. 1 GG; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 289 ff., und Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 53; ZEIDLER VVDStRL Heft 19, S. 210.

gänglich, weil sonst der Rahmen der Arbeit gesprengt würde, der durch die organisationsrechtliche Fragestellung begrenzt sein soll.

Bei der Untersuchung der Organisationsform und der Rechtsstellung der KW sollen - dem Untertitel der Arbeit entsprechend - auch andere wichtige Kreditinstitute des Bundes berücksichtigt werden, so vor allem die Deutsche Genossenschaftskasse, die Lastenausgleichsbank und die Landwirtschaftliche Rentenbank. Ein Blick auf den organisatorischen Aufbau und die aufsichtsrechtliche Stellung dieser Institute wird sich bei Einzelfragen als notwendig und nützlich erweisen. Auch aus einem Vergleich mit anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten sowie mit den internationalen Entwicklungsbanken lassen sich Erkenntnisse für die Rechtsstellung der KW gewinnen. Bei dieser vergleichenden Betrachtung können indessen nur Ausschnitte der Organisation und der Rechtsstellung dieser Institute beleuchtet werden. Diese Beschränkung ist nicht nur durch die Themastellung geboten sondern auch deshalb erforderlich, weil eine umfassendere vergleichende Analyse der Struktur der wichtigsten Kreditinstitute des Bundes einen zu breiten Raum allein schon für den beschreibenden Teil der Darstellung beanspruchte. Eine derartige Erweiterung der Untersuchung müßte sich zudem auch mit den trotz aller Gemeinsamkeiten der großen Kreditinstitute bei einem Teil ihrer Strukturelemente bestehenden Unterschieden, die Vergleiche, Zusammenfassungen und Gruppenbildungen ausschließen oder zumindest nicht erleichtern (12), befassen und wäre deshalb im Rahmen dieser Arbeit wenig ergiebig.

(12) Vgl. dazu PROST in NJW 1962, S. 482 zur Darstellung von SCHOLZ.

Erstes Kapitel

AUFBAU UND AUFGABEN DER KW

§ 2. Rechtsgrundlagen und Organisation

I. Entstehungsgeschichte

Die Gründung der KW geht auf Vorstellungen zurück, die im Jahre 1948 deutsche und alliierte Stellen etwa gleichzeitig entwickelten. Sie beruhten auf der Erkenntnis, daß außerordentliche Anstrengungen unternommen werden mußten, um die deutsche Wirtschaft wiederaufzubauen und das dringendste Nahziel, die Beseitigung der Arbeitslosigkeit, zu erreichen. Der Wiederaufbau der deutschen Wirtschaft setzte die Bereitstellung von mittel- und langfristigen Investitionskrediten in bisher nicht gekanntem Umfang voraus (1). Seine Finanzierung konnte nur mit Hilfe der öffentlichen Hand, insbesondere mit den Gegenwertmitteln (Counterpart Funds) für die amerikanischen Hilfslieferungen (2) auf Grund des im Frühjahr 1948 auf Westdeutschland ausgedehnten Marshallplans, erfolgen (3). Darüber hinaus mußte eine Organisation aufgebaut werden, die für die Weiterleitung dieser Mittel sorgte und ihre Verwaltung übernahm. Es bestand im wesentlichen Übereinstimmung darüber, hierfür ein besonderes Kreditinstitut zu schaffen, das sich seine Mittel vornehmlich aus den Counterpart Funds beschaffen sollte (4).

Die Initiative zur Errichtung der KW ging von der amerikanischen und der britischen Militärregierung aus, die in einem Schreiben vom 26. Mai 1948 an die Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes die Grundzüge des neuen Kreditinstituts darlegten (5). Kurz darauf unter-

(1) Vgl. SCHOLZ S. 26

(2) SCHOLZ aaO; Bericht 1959, S. 13 ff.

(3) Bericht 1949, S. 13

(4) Differenzen bestanden ursprünglich nur darüber, ob das Institut auch an den deutschen Kapitalmarkt herantreten sollte. Dagegen wandten sich einige Vertreter des Länderrats; vgl. den Wörtlichen Bericht über die 8. öffentliche Sitzung des Länderrats des Vereinigten Wirtschaftsgebietes am 10. September 1948, S. 3.

(5) Vgl. HILPERT im Wörtlichen Bericht aaO

breitete auch der wissenschaftliche Beirat bei der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes in zwei Gutachten vom 12. Juni und 11. Juli 1948 Vorschläge für eine Wiederaufbaubank (6).

Vorbild der alliierten Vorschläge war die im Jahre 1932 in den USA gegründete Reconstruction Finance Corporation (7) (8), die als Finanzierungsinstitut des Bundes vor allem zur Förderung der amerikanischen Landwirtschaft errichtet worden war und bis zum Jahre 1953 bestand (9).

Nach Abschluß des Gesetzgebungsverfahrens fand die konstituierende Sitzung des Verwaltungsrates der KW, in der der erste Vorstand bestellt wurde, am 21. Dezember 1948 statt. Am 2. Januar 1949 nahm das Institut seine Geschäfte auf (10).

II. Rechtsgrundlagen

Die KW wurde durch das Gesetz des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 5. November 1948 (11) gegründet. Das Gesetz wurde erstmals durch das Gesetz zur Änderung und Ergänzung des Gesetzes über die KW vom 18. August 1949 (12) geringfügig geändert. Die

- (6) Vgl. Gutachten des wissenschaftlichen Beirats bei der Verwaltung für Wirtschaft 1948 bis Mai 1950, Göttingen, 1950, S. 30 ff., zitiert nach THIESS S. 70.
- (7) Vgl. BIBER S. 37 und SCHOLZ S. 26, der allerdings eine amerikanische Reconstruction-Loan-Corporation als Vorbild bezeichnet. Dabei handelt es sich aber nur um die Übersetzung des Namens der KW.
- (8) Zur Reconstruction Finance Corporation vgl. ABEL S. 343; FREI S. 181; HA USSMANN S. 71.
- (9) FREI aaO
- (10) Bericht 1949, S. 13
- (11) WiGBI S. 123. Der Wirtschaftsrat lehnte die vom Länderrat beantragten Änderungen ab, deren gemeinsames Merkmal darin bestand, den Länderrat hinsichtlich der Mitwirkungsrechte und der Aufsicht der Verwaltung gleichzustellen; vgl. Drucksache Nr. 536/1948 des Wirtschaftsrates vom 20. September 1948.
- (12) WiGBI S. 290

nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland notwendig gewordenen Anpassung brachte das Zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die KW vom 4. Dezember 1951 (13), nach dessen Art. III das neu-gefaßte Gesetz auch in den Ländern Baden, Rheinland-Pfalz, Württemberg-Hohenzollern und dem bayerischen Landkreis Lindau in Kraft gesetzt wurde. In Berlin erfolgte die Übernahme mit Gesetz vom 3. Juli 1953 (14), im Saarland durch § 1 Nr. 18 der Ersten Verordnung zur Einführung von Bundesrecht im Saarland vom 26. August 1957 (15).

Die heutige Fassung des Gesetzes über die KW vom 18. Oktober 1961 (16) beruht auf dem Änderungsgesetz vom 16. August 1961 (17).

Die Satzung der KW beschloß der Verwaltungsrat am 15. Juli 1949. Die derzeit gültige Fassung, die an das letzte Änderungsgesetz noch nicht angepaßt ist, datiert vom 16. Dezember 1957 (18).

III. Die Organe der KW

Die KW hat zwei (19) Organe, Vorstand und Verwaltungsrat, deren Aufgaben und Befugnisse Gesetz und Satzung regeln (§ 5 KW-Gesetz).

Der Vorstand (§ 6) besteht aus mindestens zwei Mitgliedern; gegenwärtig sind es vier (20). Seine Mitglieder werden vom Verwaltungsrat bestellt und abberufen. Ihr Anstellungsverhältnis wird durch privatrecht-

-
- (13) BGBl I S. 931, neu bekannt gemacht unter dem 22. Januar 1952.
BGBl I S. 65
- (14) GVBl S. 528
- (15) BGBl I S. 1255
- (16) BGBl I S. 1877
- (17) BGBl I S. 1339
- (18) Vgl. SCHOLZ S. 26
- (19) Ursprünglich war auch die Einrichtung einer Hauptversammlung geplant, doch ist hiervon schließlich aus nicht näher bekannten Gründen abgesehen worden, vgl. SCHOLZ S. 28.
- (20) Bericht 1963, S. 13; vom 1.1.1965 bis 31.3.1966 war ein weiteres stellvertretendes Vorstandsmitglied bestellt worden.

lichen Vertrag geregelt (21). Der Vorstand führt die Geschäfte und vertritt die KW gerichtlich und außergerichtlich.

Die Besetzung des Verwaltungsrates hat sich seit der Gründung der KW mehrfach geändert. Zur Zeit hat er dreißig Mitglieder (§ 7).

Der Vorsitzende und sein Stellvertreter müssen auf dem Gebiet des Kreditwesens besonders erfahrene Persönlichkeiten sein. Sie werden von der Bundesregierung bestellt (22). Ferner gehören dem Verwaltungsrat sechs Bundesminister an, und zwar der Bundesminister für Wirtschaft, der Bundesminister des Auswärtigen, der Bundesminister der Finanzen, der Bundesminister für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten, der Bundesminister für Verkehr und der Bundesschatzminister (früher: Bundesminister für wirtschaftlichen Besitz des Bundes) (23). Weitere Mitglieder sind: fünf Mitglieder, die vom Bundesrat bestellt werden (24); ein Vertreter der Deutschen Bundesbank; je ein Vertreter der Realkreditinstitute, der Sparkassen, der genossenschaftlichen Kreditinstitute, der Kreditbanken und eines auf dem Gebiet des Industriekredits maßgebenden Kreditinstituts, die von der Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise bestellt werden (25); zwei Vertreter der Industrie und je ein Vertreter der Gemeinden

-
- (21) Ebenso bei allen anderen Mitarbeitern. Art. 33 Abs. 4 GG steht nicht entgegen. Er fordert nur, daß die Ausübung hoheitsrechtlicher Befugnisse in der Regel Angehörigen des öffentlichen Dienstes übertragen wird. Bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten ist die Anstellung auf Grund privatrechtlicher Verträge schon seit langem üblich. Sie sind daher jedenfalls (zulässige) Ausnahmen, so daß nicht erörtert zu werden braucht, ob auch die gewährende Verwaltung Art. 33 Abs. 4 GG zu beachten hat; so HAMANN, Art. 33 Anm. B 4; vgl. andererseits v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 33 Anm. VI 3 und 4 (S. 812 f.); vgl. auch H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 IV c.
- (22) Der Antrag des Länderrats, die Bestellung im Einvernehmen mit ihm vorzunehmen (vgl. Drucksache Nr. 536/1948 des Wirtschaftsraates vom 20. September 1948) wurde abgelehnt.
- (23) Ursprüngliche Besetzung: Je ein Vertreter der Verwaltungen für Finanzen, für Wirtschaft und für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten. Der Antrag des Länderrats, auch einen Vertreter der Verwaltung für Arbeit aufzunehmen (vgl. Drucksache Nr. 536) verfiel ebenfalls der Ablehnung.
- (24) Ursprünglich drei Vertreter der Länder, seit 1951 fünf. Aus paritätischen Gründen beanspruchte der Länderrat 1948 die Aufnahme einer der Anzahl der Vertreter der Verwaltung entsprechenden Zahl von Ländervertretern. Auch dieser Antrag wurde abgelehnt; vgl. Anm. 22.
- (25) Vgl. Anm. 22

(Gemeindeverbände), der Landwirtschaft, des Handwerks, des Handels und der Wohnungswirtschaft sowie vier Vertreter der Gewerkschaften. Auch diese Mitglieder des Verwaltungsrates werden sämtlich von der Bundesregierung nach Anhörung der beteiligten Kreise bestellt (25).

Mit Ausnahme des Vorsitzenden und seines Stellvertreters, die auf die Dauer von fünf Jahren bestellt werden, beträgt die Amtsdauer der Mitglieder des Verwaltungsrates drei Jahre. Ihre Wiederbestellung ist möglich.

Die bedeutsamste Verfahrensvorschrift ist § 7 Abs. 4 Satz 1 KW-Gesetz, wonach der Verwaltungsrat grundsätzlich mit einfacher Mehrheit beschließt (26). Die Mitglieder der Bundesregierung und die vom Bundesrat bestellten Mitglieder können daher überstimmt werden.

Der Verwaltungsrat bestimmt maßgeblich die Geschäftspolitik der KW. Ihm obliegt die laufende Überwachung der Geschäftsführung und Vermögensverwaltung des von ihm bestellten Vorstandes (27). Er kann sich die Zustimmung zu dem Abschluß bestimmter Geschäft oder Arten von Geschäften vorbehalten. Er kann ferner Grundsätze für das Darlehensgeschäft aufstellen, die zur Verfügung stehenden Mittel auf die einzelnen Wirtschaftszweige verteilen, soweit ihre Höhe das tunlich erscheinen läßt und die Mittel nicht zweckgebunden sind, und dem Vorstand allgemeine und besondere Weisungen erteilen. Weitere Befugnisse des Verwaltungsrates sind der Abruf des noch nicht eingezahlten Grundkapitals, der Beschluß der Satzung und ihrer Änderungen, der Vorschlag des Abschlußprüfers und die Genehmigung des Jahresabschlusses.

Bei der Mittelbeschaffung ist die Zustimmung des Verwaltungsrates erforderlichlich zur Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen, zur Darlehensaufnahme im Ausland und bei anderen inländischen Stellen als beim Bund oder der Deutschen Bundesbank, sofern die Darlehen nicht nur der Vor- oder Zwischenfinanzierung dienen. Beim Aktivgeschäft sind zustimmungsbedürftig Direktkredite, kurzfristige Darlehen sowie die Übernahme von Bürgschaften für solche oder für nicht von Kreditinstituten gewährte Darlehen, die Bereitstellung anderer als der gesetzlich vorgesehenen Sicherheiten und Kredite bei einer Gesamtbelastung eines Endkreditnehmers oder eines Kreditinstituts mit mehr als fünf Millionen DM.

(26) Das Verfahren richtet sich im einzelnen nach der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates, die er sich nach § 6 Nr. 2 der Satzung gegeben hat.

(27) § 7 Abs. 5 KW-Gesetz, § 5 der Satzung

Der Verwaltungsrat hat aus seinen Mitgliedern zwei Ausschüsse gebildet: einen Rechts- und Verwaltungsausschuß und einen Kreditbewilligungsausschuß, der bei Krediten oder Bürgschaften bis zu fünfzehn Millionen DM allein entscheiden kann (28). Ferner kann der Verwaltungsrat nach Bedarf Beiräte aus Sachverständigen zu seiner Beratung berufen (29).

IV. Grundkapital, Rücklagen und Reingewinn

Nach § 2 Abs. 1 des Gesetzes vom 5. November 1948 betrug das Kapital der KW 1 Million DM (30). Es wurde je zur Hälfte von der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes und von den beteiligten Ländern (31) aufgebracht. Die Höhe der Länderanteile setzte der Länderrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes fest. Die voll einzuzahlenden Anteile durften gemäß § 2 Abs. 3 nur unter den Beteiligten abgetreten und nicht verpfändet werden.

Während das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1951 den § 2 im wesentlichen unverändert ließ (32), brachte das Änderungsgesetz vom 16. August 1961 eine kräftige Kapitalerhöhung auf 1 Milliarde DM. Die Bezeichnung "Kapital" wurde durch die Bezeichnung "Grundkapital" ersetzt. Ferner wurde das Beteiligungsverhältnis zugunsten des Bundes geändert. Der Bund ist am Grundkapital nunmehr mit 800 Millionen DM, die Län-

(28) § 9 Abs. 2 bis 4 der Satzung

(29) § 9 Abs. 6 der Satzung

(30) Zunächst waren 10 Millionen DM vorgesehen; vgl. ZfgesK 1948, S. 45.

(31) Gemäß Art. III des Änderungsgesetzes vom 4. Dezember 1951 (§ 14 Abs. 1 des KW-Gesetzes i. d. F. vom 22. Januar 1952) erwarben die Länder der ehemaligen französischen Besatzungszone durch Vereinbarung mit den bereits am Kapital beteiligten Ländern je einen Anteil am Kapital der KW. Den Ländern Berlin und Saarland ist die Möglichkeit zur Beteiligung zwar nicht ausdrücklich eingeräumt worden. Ihr im Jahre 1961 erfolgter Beitritt steht aber in Einklang mit § 1 Abs. 2 des KW-Gesetzes.

(32) Nur § 2 Abs. 2 wurde nach vollzogener Einzahlung wie folgt geändert: "Am Kapital sind der Bund und die Länder je zur Hälfte beteiligt".

der mit 200 Millionen DM beteiligt. Die Anteile sind nur noch in Höhe von 15 vom Hundert einzuzahlen. Eine Bareinzahlung fand jedoch nicht statt. Vielmehr wurden je 29,5 Millionen DM aus der gesetzlichen Rücklage zugunsten des Bundes und der Länder in Grundkapital umgewandelt, außerdem 90 Millionen DM Darlehensforderungen des ERP-Sondervermögens gegen die KW. Dieser Betrag steht auch dem ERP-Sondervermögen zu. Vom Bund sind demnach insgesamt 120 Millionen DM, von den Ländern 30 Millionen DM aufgebracht. Die Einzahlung der übrigen 85 vom Hundert des Grundkapitals kann nach § 1 Abs. 3 Satz 3 KW-Gesetz vom Verwaltungsrat der KW beschlossen werden, soweit es zur Erfüllung der Verbindlichkeiten des Instituts erforderlich ist (33).

Die Vorschrift, daß die Anteile am Grundkapital nicht verpfändet und nur unter den Beteiligten abgetreten werden können, wurde beibehalten (34). Geändert wurde dagegen die Vorschrift des § 10 über die Gewinnausschüttung. Nach der alten Fassung war der jährliche Reingewinn einer gesetzlichen Rücklage zuzuweisen, bis diese 10 vom Hundert des Kapitals und der Verbindlichkeiten einschließlich der Bürgschaften betrug. Der weitere Reingewinn sollte im Verhältnis der Kapitalanteile an Bund und Länder abgeführt werden (35). Nunmehr ist nach § 10 Abs. 1 eine Gewinnausschüttung nicht mehr vorgesehen. Der jährliche Reingewinn ist einer auf 125 Millionen DM begrenzten gesetzlichen Rücklage, der weitere Reingewinn einer Sonderrücklage zuzuweisen (36). Außer diesen beiden Rücklagen besteht noch eine dritte aus Mitteln des ERP-Sondervermögens (37).

Die Einzelheiten der Kapitalerhöhung sollten ursprünglich zusätzlich in einem Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern geregelt werden (38).

(33) Vgl. zum Vorstehenden § 1 Abs. 2 bis 4

(34) Nunmehr § 1 Abs. 5

(35) Wegen der Rücklagenbildung fand bis zum Jahre 1961 eine Gewinnausschüttung jedoch nicht statt.

(36) § 10 Abs. 2 und 3

(37) Diese Rücklage entstand, als die amerikanische Hohe Kommission im Oktober 1949 der KW aus ECA-Mitteln 94 Millionen DM ohne Rückzahlungs- und Verzinsungspflicht zur Verfügung stellt; vgl. SCHOLZ S. 27; THIESS S. 84.

(38) Vgl. Anlage 1 zur Bundestagsdrucksache Nr. 2759/3. Wahlperiode

Ursache dieser Absicht waren Meinungsverschiedenheiten über den Charakter der gesetzlichen Rücklagen, deren Umwandlung zur Kapitalerhöhung verwendet wurde (39). Während die Länder die Ansicht vertraten, die Rücklage müsse im Verhältnis 1:1 umgewandelt werden, weil sie Bund und Ländern zu gleichen Teilen zustehe, war die Bundesregierung der Auffassung, daß bereits das neue Beteiligungsverhältnis berücksichtigt werden könne. Die Entscheidung der Streitfrage sollte durch ein Schiedsgericht erfolgen, das auf Grund eines besonderen Schiedsvertrages eingesetzt werden sollte (39). Weder das Verwaltungsabkommen noch der Schiedsvertrag sind jedoch bisher abgeschlossen worden.

§ 3. Die Aufgaben der KW

A. Der Wirkungskreis der KW

I. Die KW als "Mehrzweckinstitut"

Die KW war ein Jahrzehnt lang ausschließlich Wiederaufbaubank, deren Finanzierungstätigkeit alle Wirtschaftszweige berücksichtigte. Eine staatliche Bank mit derart weitgespanntem Aufgabenkreis war für das deutsche Bankwesen neuartig (1). In der Zeit nach dem ersten Weltkrieg waren einzelne heute der KW obliegende Wirtschaftsförderungsmaßnahmen verschiedenen Kreditinstituten übertragen. Das gilt beispielsweise für die Exportförderung, deren sich vor allem zwei Institute annahmen, und zwar

(39) Vgl. § 3 des Entwurfs des Verwaltungsabkommens aaO (Anm. 38)

(1) Abgesehen von der kurz vor der Währungsreform von den Ländern der französischen Zone gegründeten "Finag", die aber nach der Ausdehnung des KW-Gesetzes auf die französische Zone ihre Bedeutung verlor; vgl. auch unten § 9 I 1.

zunächst die Reichskreditgesellschaft AG, die Hausbank der Vereinigte Industrie-Unternehmungen AG, die auch sämtliche Anteile besaß (2), und ab 1929 die Deutsche Golddiskontbank (3), die wegen ihrer organisatorischen Verflechtung mit der Reichsbank als deren Tochterinstitut angesehen wurde (4). Auch Arbeitsbeschaffungsprogramme der Reichsregierung wurden über verschiedene Institute abgewickelt, darunter die bereits erwähnte Reichskreditgesellschaft. Ferner ist die Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten AG zu nennen, die heute noch besteht (5). Sie war insbesondere bei der Finanzierung des Autobahnbaus eingeschaltet (6). Diese Aufgabe übernahm sie auch im Jahre 1955 wieder, nachdem sie von der Bundesregierung reaktiviert worden war (7).

Als die KW zusätzlich die Aufgaben einer deutschen Entwicklungsbank übernahm (8), gab es zwar ausländische und internationale Vorbilder, wie die Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung (Weltbank) mit ihren Tochterorganisationen oder die Europäische Investitionsbank. Ungewöhnlich war aber - neben anderen Unterschieden gegenüber diesen Entwicklungsbanken - die Verbindung von Inlands- und Auslandsgeschäft (9) bei einem Institut, die bei keiner anderen Entwick-

-
- (2) Vgl. Der Bund als Konzern-Unternehmer, S. 44 f.; HAUSMANN S. 34; REUTER S. 98; RUSSELL ZStaatsw Bd. 96, S. 203
 - (3) Gesetz über die Deutsche Golddiskontbank vom 19. März 1924, RGBI II S. 71; vgl. auch Art. IV der Dritten Durchführungsverordnung zum AktG vom 21. Dezember 1938, RGBI I S. 1839, und das Gesetz über die Liquidation der Deutschen Reichsbank und der Deutschen Golddiskontbank vom 2. August 1961, BGBl I S. 1165.
 - (4) Vgl. OBST-HINTNER S. 229 f.; REUTER S. 103; RUSSELL ZStaatsw Bd. 96, S. 182
 - (5) Notverordnung vom 26. Juli 1930, 6. Abschnitt § 13, RGBI I S. 311, 330; vgl. KOKOTKIEWICZ S. 144
 - (6) RUSSELL ZStaatsw Bd. 96, S. 196
 - (7) Vgl. MÜLLER-LÖFFELHOLZ S. 324; SCHOLZ S. 77
 - (8) Der Funktion und dem Typ nach ist die KW auch bei ihrem Inlandsgeschäft eine Entwicklungsbank, vgl. HANKEL Volksw 1964, S. 919. Allerdings ist es nicht üblich, die Inlandstätigkeit so zu bezeichnen.
 - (9) Dafür wird gelegentlich die Bezeichnung "gemischte Bank" verwendet, vgl. BRESTEL in FAZ vom 28. März 1961 (Nr. 74), S. 21. Mit diesem etwas farblosen Begriff soll zum Ausdruck gebracht werden, daß das Inlandsgeschäft einen großen Rückhalt für das Auslandsgeschäft bedeutet und dem Institut eine "einzigartige Beweglichkeit" verschafft, wie sie eine "reine" Entwicklungsbank nicht haben könnte, BRESTEL aaO.

lungsbank anzutreffen ist. In einem ihrer Jahresberichte (10) bezeichnet sich die KW selbst als "ein Mehrzweckinstitut, das nicht nur die Inlands- und Auslandskreditgewährung zusammenfaßt, sondern auch auf dem Auslandssektor überaus unterschiedliche Aufgaben und Funktionen in sich vereinigt, die vielleicht am klarsten aus einem Vergleich mit den entsprechenden amerikanischen und internationalen Organisationen verständlich werden. Die KW stellt nämlich, so wie sie sich in den letzten Jahren entwickelt hat, in ihrem Auslandsgeschäft eine Kombination aus Weltbank, Export-Import-Bank und Development Loan Fund (11) dar. Während sie nach dem Muster der beiden letzteren Institutionen auch auf öffentliche Fonds zurückgreift, gewährt sie außerdem - ähnlich wie die Weltbank - bei weitgehender Refinanzierung aus Mitteln des Geld- und Kapitalmarkts Darlehen für ausschließlich unter bankmäßigen Gesichtspunkten ausgewählte und geprüfte Schlüsselprojekte in Entwicklungsländern."

II. Die gesetzliche Umschreibung des Wirkungskreises

Den Umfang des Aufgabenkreises der KW hat der Gesetzgeber wie bei anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten (12) möglichst genau zu umschreiben versucht. Da sich die KW dem Wiederaufbau und der Förderung der gesamten Wirtschaft widmen sollte, mußte die gesetzliche Beschreibung des Wirkungskreises naturgemäß weiter gefaßt werden als bei anderen Instituten, denen nur die Förderung bestimmter Wirtschaftszweige übertragen ist. Trotzdem erwies sich bald, daß die ursprüngliche Aufgabenstellung - Kreditgewährung zur Durchführung von Wiederaufbauvorhaben - den Anforderungen der Wirtschaft nicht genügte, obwohl bereits nach § 3 Abs. 4 des Gesetzes vom 5. November 1948 auch Geschäfte gestattet waren, die mit der Erfüllung der Aufgaben der KW in unmittelba-

(10) Bericht 1960, S. 46

(11) Zur Export-Import-Bank vgl. REUTER S. 455 ff.; zum Development Loan Fund vgl. FRITZ S. 30.

(12) Vgl. JECHT S. 92

rem Zusammenhang standen. Die KW mußte nämlich die Ausfuhrförderung in ihren Aufgabenbereich einbeziehen, ehe das Gesetz am 4. Dezember 1951 entsprechend geändert wurde (13). In ähnlicher Weise wurde in der Praxis seit 1958/59 die erst 1961 nachfolgende Gesetzesänderung vorweggenommen, die die KW zur deutschen Entwicklungsbank machte (14).

B. Die Aufgaben der KW bis 1961

I. Aufgaben und Mittelbeschaffung nach dem Gesetz

Das Gesetz vom 5. November 1948 übertrug der KW die Aufgabe, alle Zweige der Wirtschaft mit mittel- und langfristigen Darlehen zu versorgen, um die Durchführung von Wiederaufbauvorhaben insoweit zu ermöglichen, als andere Kreditinstitute nicht in der Lage waren, die erforderlichen Mittel aufzubringen. Dabei sollte sie regionale Unterschiede in der Kapitalbildung unter Berücksichtigung des Kreditbedarfs der einzelnen Wirtschaftsgebiete ausgleichen. Sie wurde ferner ermächtigt, zu dem gleichen Zweck Bürgschaften zu übernehmen. Im übrigen erlaubte ihr das Gesetz nur die Übernahme solcher Geschäfte, die mit der Erfüllung ihrer Aufgabe in unmittelbarem Zusammenhang standen, während es die Hereinnahme von Depositen, das Kontokorrentgeschäft und den Effektenhandel für fremde Rechnung ausdrücklich ausschloß (15).

Der Aufgabenbereich der KW wurde erstmals durch das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1951 erweitert, das die Rechtsgrundlage für die Förderung der Ausfuhrwirtschaft schuf. Danach konnte die KW auch zur Durchführung von Ausfuhrgeschäften inländischen Unternehmen Darlehen gewähren, Bürgschaften übernehmen, Wechsel an- und verkaufen und sich wechselmäßig verpflichten.

(13) Vgl. REUTER S. 360

(14) Vgl. BRESTEL aaO und in FAZ vom 7. April 1960 (Nr. 83), S. 13; Bericht 1960, S. 45

(15) An dieser Beschränkung haben die nachfolgenden Änderungsgesetze grundsätzlich festgehalten; vgl. jetzt § 2 Abs. 3 Satz 3, aber auch Abs. 4; dazu unten § 8 IV 2.

Entsprechend dem Umfang ihrer Aufgaben mußte ihr das Gesetz weitgehende Möglichkeiten zur Mittelbeschaffung einräumen. Folgende Wege hat das Gesetz zugelassen: die Ausgabe von Inhaberschuldverschreibungen, die Aufnahme von Darlehen bei der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (später beim Bund), der Bank deutscher Länder (später bei der Deutschen Bundesbank) und im Ausland, die Übernahme Deutscher Markbeträge, die anlässlich der Versorgung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Bundesgebietes) mit ausländischen Wirtschaftsgütern anfielen und der KW für ihre Zwecke zur Verfügung gestellt wurden (Counterpart Funds). Ferner sollte sie in besonderen Fällen Darlehen auch bei sonstigen Stellen aufnehmen. Damit waren der KW von Anfang an Refinanzierungsmöglichkeiten eröffnet wie keinem anderen Kreditinstitut im Vereinigten Wirtschaftsgebiet und in der Bundesrepublik (16).

II. Zur Praxis der Mittelbeschaffung

Die KW unternahm schon im Jahre 1949 den Versuch, an den Kapitalmarkt heranzutreten. Sie begab je eine steuerfreie und steuerbegünstigte Anleihe zugunsten des Wohnungsbaus und sonstiger Wiederaufbauvorhaben. Beide Anleihen hatten jedoch nur einen geringen Erfolg, und es bedurfte besonderer Anstrengungen, sie schließlich doch noch unterzubringen (17). Damit war der Weg der Mittelbeschaffung für die folgenden Jahre vorgezeichnet. Bei fast völligem Ausfall des Kapitalmarktes war die KW in erster Linie auf öffentliche Mittel angewiesen. Erst im Jahre 1958 (18) wandte sich die KW erneut an den Kapitalmarkt (19). Seither hat sie mit Ausnahme des Jahres 1960 in jedem Jahr eine Anleihe begeben (20).

(16) Vgl. SCHOLZ S. 27

(17) Bericht 1949, S. 33 ff.

(18) Vgl. zu den Anleihen 1958 und 1959 SEGRÉ S. 126.

(19) SCHOLZ S. 31

(20) Im Bericht 1960, S. 47 wird die unterbliebene Ausgabe von Schuldverschreibungen im Jahre 1960 damit begründet, daß die Verfassung des Kapitalmarkts nur eine verhältnismäßig teure Refinanzierung erlaubt hätte.

Außerdem hat die KW seit 1959 mit der Kassenobligation ein für den deutschen Geldmarkt neues Papier genutzt. Dabei handelt es sich um eine festverzinsliche mittelfristige Bank-Schuldverschreibung (21), die von Banken und Versicherungsgesellschaften zur Anlage liquider Mittel erworben wird (22).

Obwohl die von der KW aufgebrauchten Mittel Ende des Geschäftsjahres 1960 die beträchtliche Höhe von fast 1 Milliarde DM erreichten (23), dienten die Eigenmittel stets nur der Ergänzung der öffentlichen (24). Dabei handelte es sich in den ersten beiden Jahren fast ausschließlich um Gegenwertmittel für die amerikanischen Hilfslieferungen (25). Neben den Darlehnsbeträgen wurde der KW im Jahre 1949 auch ein Betrag von 94 Millionen DM aus ECA-Mitteln ohne Rückzahlungs- und Verzinsungspflicht zur Verfügung gestellt (26).

III. Zur Tätigkeit der KW im einzelnen

1) Wiederaufbauprogramme

Im Mittelpunkt des Darlehnsgeschäft zur Förderung des Wiederaufbaus der deutschen Wirtschaft stand die Tätigkeit der KW als Finanzierungsinstitut für die verschiedenen Programme, die die Bundesregierung entwickelte und über das ERP-Sondervermögen oder die Bank deutscher Länder refinanziert wurden. Hervorzuheben sind ein im Jahre 1950 angelaufenes Arbeitsbeschaffungsprogramm, für das die Bank deutscher

(21) REUTER S.366; SEGRÉ S.125

(22) REUTER S.367. Im Jahre 1965 hat die KW im Zusammenhang mit der Mittelbeschaffung unmittelbar bei Kreditinstituten und Kapitalsammelstellen erstmals auch Namensschuldverschreibungen ausgegeben; vgl. Bericht 1965, S. 65.

(23) Bericht 1960, S. 46

(24) Vgl. auch SCHOLZ S.30

(25) Vgl. dazu im einzelnen PALM Sparkasse 1950, S.79

(26) Vgl. oben § 2 IV Anm.37. Die damals gebildete Rücklage hat sich inzwischen auf über 186 Millionen DM erhöht, vgl. Bericht 1965, Bilanz.

Länder eine besondere Kreditlinie in Höhe von 450 Millionen DM zur Verfügung stellte (27); ferner ein Wohnungsbaufinanzierungsprogramm des Bundeswohnungsbauministeriums, das von 1956 bis 1959 besondere Schwierigkeiten des Hypothekenmarktes überbrückte. In gleicher Weise wickelten auch andere Ministerien ihre Wiederaufbauprogramme über die KW ab, so z.B. das Bundeswirtschaftsministerium das Programm zum Wiederaufbau der Luftfahrtindustrie (28).

In diesen Fällen leitete die KW regelmäßig die Darlehnsmittel über die Spezialbanken an die Endkreditnehmer weiter (29). Bei manchen Programmen wurde die KW mit den einzelnen Vorhaben nicht befaßt, sondern leitete die Mittel des ERP-Sondervermögens global an andere Spitzeninstitute wie die Landwirtschaftliche Rentenbank weiter (30). In bestimmten Wirtschaftszweigen trat die KW auch unmittelbar mit dem Endkreditnehmer in Verbindung, so auf dem Gebiet der Montanindustrie als Bevollmächtigte der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (31) (32).

2) Aufgaben außerhalb der Programme

Neben den Wiederaufbauprogrammen wurde die KW auch bei einer Reihe von Sondermaßnahmen als Finanzierungsinstitut eingeschaltet, vor allem bei der Durchführung der Investitionshilfe und der Rückgliederung des Saarlandes.

(27) SCHOLZ S.32

(28) SCHOLZ aaO. Zu weiteren Programmen vgl. unten unter C.

(29) Z.B. zur Förderung des Wohnungsbaus über die Hypothekenbanken und öffentlich-rechtliche Realkreditinstitute; vgl. SCHOLZ S.32.

(30) SCHOLZ S.35

(31) Vgl. SCHOLZ aaO und unten C II 4

(32) THIESS S.154 ff. stellte auf Grund einer Analyse der Geschäftsberichte der KW bis 1957 fest, daß stets mehr als ein Drittel des Gesamtkreditgeschäfts auf unmittelbar gewährte Kredite entfiel.

a) Investitionshilfe

Das Investitionshilfegesetz (33) ermächtigte die KW in § 29 Abs. 8 in Erweiterung der damaligen Vorschrift des KW-Gesetzes über die Mittelbeschaffung, Darlehen bei der Industriekreditbank AG aufzunehmen. Zweck der Einschaltung der KW war es, die Einheitlichkeit der Finanzierung zu gewährleisten und den Schwierigkeiten bei der Besicherung zu begegnen, die bei der Darlehensgewährung an noch nicht entflochtene Unternehmen auftraten (34).

b) Rückgliederung des Saarlandes

Bei der Rückgliederung des Saarlandes hatte die KW drei Aufgaben zu erfüllen. Im Jahre 1956 wurde sie herangezogen, als das Bundesfinanzministerium der saarländischen Regierung einen Kredit von 175 Millionen DM zur Entlastung des Haushalts gewährte (35). Auch am Saarnotenumtausch beteiligte sich die KW. Aus eigenen Mitteln stellte sie einen Kredit von 325 Millionen DM bereit, den sie vor allem durch die Ausgabe von Solawechseln refinanzierte (36). Zur Rückgliederung der Saarlwirtschaft schließlich wickelte die Bundesregierung von 1957 bis 1961 ein 360 Millionen DM-Programm aus ERP-Mitteln über die KW ab (37).

c) Rückerwerb der Stinnes-Aktien

Ebenfalls im Auftrag der Bundesregierung handelte die KW, als sie im Jahre 1958 in Verbindung mit einem deutschen Bankenkonsortium die enteigneten Shares der Hugo-Stinnes-Corporation zurückerwarb, die

(33) Vom 7.1.1952, BGBl I S. 7. Einen Überblick über die Rechtsfragen der Investitionshilfe gibt IPSEN AöR Bd. 78, S. 284 ff.; vgl. auch SCHOLZ S. 32.

(34) SCHOLZ aaO

(35) SCHOLZ S. 34 f.

(36) Bericht 1959, S. 43, 54 f.; SCHOLZ S. 35

(37) Berichte 1959, S. 52; 1960, S. 51; SCHOLZ S. 35; FAZ vom 19.4.1960 (Nr. 91), S. 19

der amerikanische Sequesterverwalter zum Verkauf stellte (38). Bis zur Überführung der Anteilsrechte in Privathand hielt sie die KW treuhänderisch für die Bundesregierung (39).

d) Anleihenbereinigung

Schließlich ist noch die Tätigkeit der KW im Auftrag deutscher Schuldner zu erwähnen, die der Ablösung und Bereinigung von Auslandsanleihen dient (40). Dabei gab und gibt die KW Ankaufsangebote ab und erwirbt gegebenenfalls die Wertpapiere zurück, so bei dem Erwerb der Bonds aus Dollaranleihen der Rentenbank-Kreditanstalt (41). Oder sie übernahm, wie im Falle der 1926 und 1928 begebenen Anleihen des Deutschen Sparkassen- und Giroverbandes, die Treuhandschaft für diese Anleihen anstelle der Reichskreditgesellschaft AG (42).

3) Ausfuhrförderung

Bis zum Jahre 1953 war die KW das einzige zentrale Kreditinstitut, das sich der mittel- und langfristigen Finanzierung von Ausfuhrgeschäften widmete. Für die Refinanzierung der Wechselkredite stand ihr ein Re-diskontplafond bei der Bank deutscher Länder zur Verfügung, der ursprünglich 300, später 600 Millionen betrug (43). Im Jahre 1953 wurde diese

(38) SCHOLZ S. 34; THIESS S. 162 f.

(39) Bericht 1963, S. 79. Nach Verlegung der Konzernspitze von New York nach Deutschland wurden die Shares in Aktien der Hugo Stinnes Aktiengesellschaft umgetauscht und später der Vereinigten Elektrizitäts- und Bergwerks-Aktiengesellschaft (VEBA) übertragen.

(40) Bericht 1959, S. 55

(41) THIESS S. 162; ZfgesK 1957, S. 294

(42) SCHOLZ S. 34

(43) LANGEN § 8 Anh. II 10; REUTER S. 360

Aufgabe auf die 1952 gegründete Ausfuhrkredit-AG (AKA) in Frankfurt am Main übertragen (44). Die AKA ist die Gründung einer deutschen Bankengruppe (45), die aus eigenen Mitteln einen weiteren Plafond für die Ausfuhrfinanzierung zur Verfügung stellte (46). Sie war jedoch nur in der Lage, mittelfristige Kredite bis zu vier Jahren Laufzeit zu gewähren. Das Bedürfnis nach langfristigen Krediten erfüllte deshalb die KW aus eigenen Mitteln im Wege von Parallel- und Anschlußfinanzierungen, d. h. sie beteiligte sich an den Finanzierungsmaßnahmen der AKA von Anfang an (47) oder erst nach Ablauf des AKA-Kredits (48). Neben der Förderung von Ausfuhren nach Jugoslawien gewann die Finanzierung von Lieferungen in die Türkei auf Grund des deutsch-türkischen Wirtschaftsabkommens von 1954 besondere Bedeutung (49).

4) Beginn der Aufgaben der Entwicklungshilfe

Im Rahmen dieses Abkommens wurde die KW auch erstmals in die Verhandlungen mit einer ausländischen Regierung eingeschaltet (50). Damit begann, besonders seit 1958/59, ihre Laufbahn als deutsche Entwicklungsbank. Neben Kredite an Banken in Island und Griechenland, an die Regierungen des Sudan und Liberias (51) trat vor allem die Hilfestellung aus Anlaß der Errichtung des Stahlwerks Rourkela in In-

-
- (44) Lediglich die Abwicklung des sogenannten Jugoslawien-Geschäfts mit einem Plafond von 185 Millionen DM verblieb bei der KW; vgl. SCHOLZ S. 33; SEGRE S. 124; REUTER S. 362.
 - (45) Vgl. LANGEN aaO und die Kreditrichtlinien der AKA vom 1. 4. 1961.
 - (46) Vgl. zum Verfahren der AKA Hugo MÜLLER und Kurt KRÜGER Volksw-Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7. 11. 1959, S. 33 f. bzw. S. 42; SEGRE S. 112 ff., 159 ff.; 169 ff., REUTER S. 369 ff.
 - (47) Indem sie die Selbstbeteiligungsquote des Exporteurs finanzierte, vgl. LANGEN aaO.
 - (48) Vgl. BURCHARDT-WOLF, ANSPACH und Kurt KRÜGER Volksw-Beilage zu Heft Nr. 45 vom 7. 11. 1959, S. 35, 39 und 42; REUTER S. 363; SCHOLZ S. 33. Zur Refinanzierung der Kredite der KW vgl. GÖTTE S. 60 f.; REUTER aaO.
 - (49) SCHOLZ aaO
 - (50) SCHOLZ aaO
 - (51) SCHOLZ aaO

dien (52). Von der indischen Regierung kaufte die KW Promissory Notes (Wechsel) und ermöglichte ihr dadurch die Ablösung deutscher Forderungen aus dem Bau des Stahlwerks (53). (54).

C. Die Aufgaben der KW seit 1961

I. Inhalt der Gesetzesänderung

Das Änderungsgesetz vom 16. August 1961 trug dieser Entwicklung Rechnung und stellte die Finanzierung von Vorhaben der Entwicklungshilfe neben die Inlandsaufgaben. Der dadurch erheblich erweiterte Aufgabenkreis besteht nunmehr im wesentlichen aus drei Arten von Hauptaufgaben, die in § 2 in folgender Reihenfolge aufgeführt sind: An erster Stelle steht nach wie vor die Darlehensgewährung zum Wiederaufbau sowie zur Förderung der deutschen Wirtschaft; es folgt die Darlehensgewährung im Zusammenhang mit Ausfuhrgeschäften inländischer Unternehmen. Der Ergänzung beider Aufgaben dient die Übernahme von Bürgschaften. An dritter Stelle folgt die Finanzierung förderungswürdiger Vorhaben im Ausland, insbesondere im Rahmen der Entwicklungshilfe, die Umschuldung von Verpflichtungen ausländischer Schuldner gegenüber inländischen Gläubigern sowie die Darlehensgewährung in Fällen, die im besonderen

(52) Vgl. LANGEN § 8 Anh. II 11; SCHOLZ aaO

(53) REUTER S. 366; SCHOLZ aaO

(54) Eine wesentliche Rolle bei der Erweiterung des Auslandsgeschäfts der KW spielte die Ausdehnung der Bundesdeckungen auf Finanzkredite an ausländische Schuldner durch § 18 Abs. 4 des Haushaltsgesetzes 1959, vgl. GÖTTE S. 158 ff., die seither neben den übrigen Bundesdeckungen gewährt werden; vgl. § 23 Abs. 1 Nr. 2 des Haushaltsgesetzes 1965, BGBl II S. 193, und zu den einschlägigen Richtlinien und allgemeinen Bedingungen BERGER AWD 1962, S. 166 ff. und GRASMANN AWD 1960, S. 30 ff.

staatlichen oder wirtschaftlichen Interesse der Bundesrepublik Deutschland liegen.

Damit erkennt auch das Gesetz die KW nunmehr als deutsche Entwicklungsbank an, ohne ihren inländischen Geschäftsbereich einzuengen. Berücksichtigt man, daß die ursprünglichen Beschränkungen (55) zwar aufrechterhalten worden sind, aber nach § 2 Abs. 4 nicht gelten, wenn es sich um ein Geschäft handelt, an dem ein staatliches Interesse der Bundesrepublik Deutschland besteht und das der KW im Einzelfall von der Bundesregierung zugewiesen wird, dann wird deutlich, daß der Aufgabenbereich des Instituts in erstaunlicher Weise erweitert wurde und nunmehr Raum für vielfältige Sonderaufgaben läßt.

II. Mittelbeschaffung

1) Mittelherkunft und Aufgabengebiete

Durch ihre den Anforderungen des langfristigen Kreditgeschäfts entsprechenden mannigfaltigen Refinanzierungsmöglichkeiten wird die KW in die Lage versetzt, bei einer Reihe von Aufgaben, insbesondere auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe, die ihr zur Verfügung stehenden Mittel so zu "mischen", daß sie auf die Bedürfnisse der Kreditnehmer abgestimmte günstige Bedingungen einräumen kann. Dementsprechend ist im Bereich der Kapitalhilfe für Entwicklungsländer, auf dem aus politischen und wirtschaftlichen Gründen große Zugeständnisse gemacht werden müssen, auch die größte Streuung der finanziellen Mittel zu finden (56). Andererseits gibt es Aufgaben, die die KW nur mit eigenen Mitteln (57) bewältigt, so die Exportfinanzierung (58),

(55) Vgl. oben unter B zu Anm. 15.

(56) Wobei die öffentlichen Mittel den größten Teil ausmachen; vgl. Tabelle in Bericht 1963, S. 54.

(57) Zu ihren eigenen Mitteln rechnen die KW nicht nur die laufenden Rückflüsse und Reserven, sondern auch alle am Geld- und Kapitalmarkt bzw. bei Kapitalsammelstellen beschafften sowie von der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl zur Verfügung gestellte mittelfristige Gelder; vgl. Berichte 1962, S. 49; 1963, S. 53.

(58) Vgl. Berichte 1962, S. 56; 1963, S. 64

die Hilfen beim Ankauf im Ausland platzierter Wertpapiere deutscher Schuldner oder die Liquiditätshilfe zugunsten Berliner Banken, ferner solche inländische Investitionsfinanzierungen, die die KW nach Wegfall eines ERP-Programms fortführt (59). Beim Inlandsgeschäft nehmen jedoch diejenigen Aufgaben den größten Raum ein, die die KW zugleich aus eigenen Mitteln und aus dem ERP-Sondervermögen refinanziert.

2) Kredite aus Mitteln des ERP-Sondervermögens

Die öffentlichen Mittel werden der KW gemäß § 4 Abs. 1 Nr. 2 KW-Gesetz als Darlehen zur Verfügung gestellt. Das Institut schließt im Einzelfall mit den Darlehensgebern Darlehensverträge, in denen die Bedingungen für die Weitergabe geregelt sind, so z.B. anlässlich des Kredites der Bundesländer in Höhe von 500 Millionen DM für Zwecke der Kapitalhilfe für Entwicklungsländer (60). Mit Ausnahme der Darlehen des ERP-Sondervermögens sind Einzelheiten über die Refinanzierung aus öffentlichen Mitteln nicht veröffentlicht. Ihre Technik kann daher nur für diesen - allerdings wichtigsten - Fall dargestellt werden (61).

Die KW ist neben der Berliner Industriebank AG (62) und der Lastenausgleichsbank Hauptleihinstitut des ERP-Sondervermögens (63). Rechtsgrundlage für die Ausleihungen ist § 5 des ERP-Verwaltungsgesetzes vom 31.

(59) Vgl. Bericht 1963, S. 66

(60) Vgl. Bericht 1962, S. 48

(61) Vgl. zum Folgenden SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, insbesondere S. 229 ff.

(62) An ihr ist die KW mit nominell 10 Millionen DM (= 20 v.H. des Aktienkapitals) beteiligt; vgl. Bericht 1961, S. 63.

(63) Das ERP-Sondervermögen ist an der KW mit 90 Millionen DM, an der Lastenausgleichsbank mit 3 und an der Berliner Industriebank mit 34 Millionen DM beteiligt. Sein Verwalter ist in den Verwaltungsräten bzw. im Aufsichtsrat vertreten; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 19 f. Beteiligungen des ERP-Sondervermögens an privatwirtschaftlichen Unternehmungen erfolgen über die Hauptleihinstitute, nicht unmittelbar. Der KW hat es ein Darlehen von 7,5 Millionen DM zum Erwerb einer Beteiligung an der Deutschen Lufthansa AG zur Verfügung gestellt; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 234

August 1953 (64). Ebenso wie der gesetzliche Wirkungskreis der KW erwies sich Ende des vergangenen Jahrzehnts auch der Kreis der dem ERP-Sondervermögen gestellten Aufgaben als zu eng, da er den Einsatz seiner Mittel für Entwicklungshilfemaßnahmen nicht erfaßte. Kurz vor der Änderung des KW-Gesetzes erließ daher der Bundestag das Gesetz über die Finanzierungshilfe für Entwicklungsländer aus Mitteln des ERP-Sondervermögens (ERP-Entwicklungshilfegesetz) vom 9. Juni 1961 (65). Es ermächtigte den Bundesschatzminister, Verpflichtungen zur Gewährung von Darlehen bis zu einem Gesamtbetrag von grundsätzlich 1,5 Milliarden DM zu übernehmen. Die Mittel, die im jährlichen ERP-Wirtschaftsplan ausgewiesen und/oder im Wege des Kredits beschafft werden (66), sollen der Ergänzung sonstiger Entwicklungshilfemittel

-
- (64) Das ERP-Sondervermögen besteht aus den Gegenwertmitteln amerikanischer Hilfslieferungen auf Grund des Abkommens über wirtschaftliche Zusammenarbeit zwischen den USA und der Bundesrepublik Deutschland vom 15. Dezember 1949, BGBl 1950, S. 10. Das ERP-Verwaltungsgesetz sicherte den Bestand des ERP-Vermögens als eines Sondervermögens des Bundes mit der gleichen Rechtsstellung wie die übrigen Sondervermögen des Bundes. Die Zins- und Tilgungszahlungen übernahm der allgemeine Bundeshaushalt, so daß das Sondervermögen ausschließlich seinen gesetzlich bestimmten Zwecken, dem Wiederaufbau und der Förderung der deutschen Wirtschaft, zur Verfügung gestellt werden konnte. Diesen Weg hat kein anderes Empfängerland der amerikanischen Hilfe beschritten. Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 22; ferner VIALON, S. 1161 ff.
- (65) Seither kamen jährlich etwa 200 Millionen DM für diesen Zweck zum Einsatz; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 25. Das bedeutet allerdings nicht, daß das ERP-Sondervermögen nicht schon vorher Ausgaben der Entwicklungshilfe erfüllt hätte. Auf diesem Gebiet ist das Sondervermögen vielmehr schon seit 1953 tätig; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 244. Es unterstützte die Arbeit von Sachverständigen in Entwicklungsländern, übernahm 115 Millionen DM anlässlich der Beteiligung der Bundesrepublik an der Weltbank und deren Tochterorganisationen, leistete der KW seit 1958 Liquiditätshilfe bei Exportkreditzusagen und trug von 1959 bis 1961 die Personal- und Sachkosten der auf seine Initiative gegründeten Deutschen Stiftung für Entwicklungsländer in Berlin; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 244 f.
- (66) z.B. bei der Stiftung Volkswagenwerk; vgl. Bericht 1963, S. 50

dienen (67).

Die Programmierung der ERP-Mittel liegt in den Händen eines bei dem Verwalter des ERP-Sondervermögens gebildeten interministeriellen Ausschusses mit vier Unterausschüssen (68). Die Verwendung der Mittel wird in dem jährlichen ERP-Wirtschaftsplan geregelt. Nach Inkrafttreten des Wirtschaftsplangesetzes werden der KW Kreditermächtigungen im Rahmen der für die Förderungsmaßnahmen veranschlagten Mittel erteilt. Den Kreditermächtigungen liegen seit 1959 "Rahmenbestimmungen für die den Hauptleihinstituten zu erteilenden Kreditermächtigungen (KW)" zugrunde (69). In diesen Rahmenbestimmungen sind die Einzelheiten des jeweiligen Darlehnsverhältnisses zwischen ERP-Sondervermögen und der KW sowie die allgemeinen Bedingungen enthalten, die die KW mit den durchleitenden Hausbanken oder den Endkreditnehmern zu vereinbaren sich verpflichtet. Es sind vor allem Bestimmungen über den Abruf der zur Verfügung gestellten Mittel, über Verzinsung, Tilgung und Laufzeit, über die Ermächtigung zur Vornahme von Zins- und Tilgungsstundungen sowie Tilgungsstreckungen, über bestimmungswidrige Verwendung und fristlose Kündigung, ferner über ein Aufrechnungsverbot mit Ansprüchen der KW gegen die Bundesrepublik sowie Prüfungsbestimmungen (70).

(67) Die Kreditprogramme des ERP-Sondervermögens auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe, vgl. i. e. dazu SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 30 und Ausgabe 1965, S. 36, decken sich nur teilweise mit den Maßnahmen der KW auf diesem Gebiet. Nicht über die KW weitergeleitet wurden insbesondere Darlehen zum Erwerb von Beteiligungen in Entwicklungsländern. Im Jahre 1962 übernahm diese Ausgabe die Deutsche Gesellschaft für wirtschaftliche Zusammenarbeit mbH; vgl. FRITZ S. 73 ff.; Handbuch der Entwicklungshilfe II A 13/1 BR, S. 37; SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 115.

(68) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 19.

(69) Abgedruckt bei CARSTENS, Ausgabe 1960, S. 292 ff. Ähnliche Bestimmungen bestehen auch für die Berliner Industriebank, während die Bedingungen der Darlehnsverhältnisse mit der Lastenausgleichsbank von Fall zu Fall festgesetzt werden; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 169.

Mit der Annahme der Rahmenbestimmungen und den Bedingungen der Kreditermächtigungsschreiben und in Höhe der in Anspruch genommenen Mittel entsteht das Darlehnsverhältnis zwischen dem ERP-Sondervermögen und der KW. Die Darlehnsmittel werden dann der KW auf Bereitstellungskonten bei der Deutschen Bundesbank zur Verfügung gestellt, über die sie Verfügungsvollmacht besitzt. Mit Rücksicht auf den in § 26 RHO aufgestellten Grundsatz der wirtschaftlichen und sparsamen Verwendung öffentlicher Mittel dürfen die Geldmittel erst abgerufen werden, wenn sie der Kreditnehmer zur Erfüllung der von ihm für den Kreditzweck eingegangenen Verpflichtungen benötigt. Für das Darlehnsverhältnis der KW zu den durchleitenden Kreditinstituten oder zu den Endkreditnehmern sind ergänzend zu den allgemeinen Bedingungen der Rahmenbestimmungen besondere vom Verwalter des ERP-Sondervermögens aufgestellte Richtlinien maßgebend, die auf die einzelnen Programme abgestimmt sind (71).

3) Projektauswahl bei Haftungskrediten aus öffentlichen Mitteln

Bei der Mehrzahl der Kreditprogramme, die aus Mitteln des ERP-Sondervermögens oder aus sonstigen öffentlichen Mitteln refinanziert werden, liegt die alleinige Entscheidung über die Kreditgewährung im Rahmen der allgemeinen und besonderen Bedingungen und Richtlinien bei der KW (72). Daneben gibt es aber auch heute noch Kreditermächtigungen,

- (70) Nach letzteren ist die KW verpflichtet, dem Bundesschatzminister und dem Bundesrechnungshof alle gewünschten Auskünfte über die in dem jeweiligen Kreditermächtigungsschreiben geregelten Geschäfte zu erteilen. Nähere Bestimmungen hinsichtlich des Nachweises der Verwendung der Kredite gemäß § 64 a RHO sind vorbehalten. Ferner sind örtliche Prüfungen bei Endkreditnehmern oder durchleitenden Instituten durch die KW vorgesehen.
- (71) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 39 ff. und unten IV 1.
- (72) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 230; SCHOLZ S. 31. Die Beurteilung der Förderungswürdigkeit der einzelnen Vorhaben unter konjunktur- oder sonstigen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten ist dabei ausschließlich Sache der KW; vgl. Berichte 1960, S. 48; 1963, S. 69.

bei denen die Entscheidungsfreiheit der KW auf die bankkaufmännische Seite eines Vorhabens beschränkt ist (73). In diesen Fällen wird der KW in den Kreditermächtigungsschreiben mitgeteilt, daß die einzelnen förderungswürdigen Vorhaben vom Verwalter des ERP-Sondervermögens, bei dem dann auch meist die Kreditanträge zu stellen sind (74), benannt werden (75). In den ersten Geschäftsjahren der KW war nur dieses Verfahren bekannt (76), das jedoch seit 1956 mehr und mehr zurücktrat. Schließlich gibt es noch eine dritte Art von Kreditermächtigungen, bei der sich die KW verpflichtet, über die Projektauswahl nur im Benehmen mit dem Bundesschatzminister, in einigen Fällen zusätzlich mit anderen Bundesministern, zu entscheiden (77).

4) Kredite aus Mitteln der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl

Soweit die KW auf dem Gebiet der Montanindustrie als Bevollmächtigte (78) der Hohen Behörde der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl (79) handelt, ist sie mit der Entscheidung über die Kreditanträge nicht betraut. Während die KW die Darlehnsverträge mit den deutschen Kreditnehmern schließt, stellt die Hohe Behörde die Darlehnsbeträge aus Anleihemitteln zur Förderung technischer Investitionen und des Bergarbeiterwohnungsbaus den Darlehnsnehmern unmittelbar zur Verfügung. Das

-
- (73) Weil dieses Verfahren früher vorherrschend war, bezeichnete THIESS S. 71 die KW als den "verlängerten Arm der Bundesregierung".
 - (74) Gelegentlich sind auch Landesbehörden oder andere Bundesministerien Antragstellen.
 - (75) Vgl. SCHLAUWITZ, aaO
 - (76) SCHOLZ aaO
 - (77) RAU DVBl 1960, S. 341 hebt hervor, daß sich die Verwaltung bei der Beurteilung und Bearbeitung der Kreditanträge zurückhält; deshalb gibt meist der Vorschlag der KW den Ausschlag.
 - (78) Vgl. Bericht 1961, S. 63; SCHOLZ S. 35
 - (79) Vgl. zu den Förderungsmaßnahmen der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 21 ff.

gleiche gilt für die mittelfristigen Darlehen zur Modernisierung von Übertageanlagen und zur Mechanisierung des Grubenbetriebes, die aus Mitteln refinanziert werden, die die Hohe Behörde aus Umlageerhebungen gewinnt (80). In diesen Fällen löst die KW aber häufig die Gelder der Hohen Behörde bei Fälligkeit durch eigene Mittel ab, um die Kreditlaufzeiten zu verlängern (81).

III. Allgemeine Merkmale des Aktivgeschäfts

1) Buchkredite und Reservierungen

Bei den Ausleihungen der KW handelt es sich um Darlehnsverträge in der Form des Buchkredits. Besonders auf einem Ausgabengebiet hat es sich aber als notwendig erwiesen, den Endkreditnehmern bereits vor Abschluß eines Darlehnsvertrages gewisse Zusicherungen zu geben. So benötigen die deutschen Exporteure vielfach schon bei den Verhandlungen mit ihren ausländischen Abnehmern eine sichere Grundlage für die in Aussicht genommenen finanziellen Abmachungen. Die KW spricht daher seit mehreren Jahren für zukünftige Geschäfte deutscher Exporteure sogenannte Reservierungen (82) aus, die diesen sichere Dispositionen erlaubt. Hierbei handelt es sich um Darlehnsvorverträge, bei denen die Inanspruchnahme der KW dem Exporteur freigestellt ist (83).

(80) Vgl. Art. 49 f. des Vertrages über die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl, BGBl 1952 II S. 447; Berichte 1961, S. 57; 1963, S. 68.

(81) Bericht 1963, S. 68

(82) Vgl. Berichte 1961, S. 54; 1962, S. 58; 1963, S. 66; GÖTTE S. 64

(83) Bericht 1963, S. 66

2) Die Zusammenarbeit mit den Hausbanken

Entsprechend § 3 Abs. 1 Satz 1 KW-Gesetz schaltet die KW bei inländischen Investitions- und Ausfuhrkrediten regelmäßig (84) die Hausbanken der Endkreditnehmer als durchleitende Institute ein, wobei sie nur mit diesen in vertragliche Beziehungen tritt. Die Hausbanken gewähren den Kredit im eigenen Namen und regelmäßig auch in eigener Haftung. Für die Haftungsübernahme erhalten sie eine bestimmte Provision, die in den Zinssätzen für die Endkreditnehmer enthalten ist (85). Die Mitwirkung der Hausbanken bietet eine Reihe von Vorteilen. Sie erlaubt einen engeren Kontakt mit den Endkreditnehmern, macht ein Filialnetz, das die KW nach § 1 Abs. 1 Satz 2 KW-Gesetz nicht unterhalten darf, entbehrlich, macht der KW die Erfahrungen der privaten Kreditbanken nutzbar und gewährleistet auch eine einheitliche Behandlung der Kreditanträge (86). Die Hausbanken verwalten auch die Sicherheiten, sorgen für die Zins- und Tilgungszahlungen, rufen die Kreditzahlungen ab und leiten sie an den Endkreditnehmer weiter und ziehen bei Ausfuhrkrediten über ausländische Korrespondenzbanken die Auslandsakzepte ein (87).

-
- (84) § 3 Abs. 1 Satz 1 i. V. mit § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2; nur in Ausnahmefällen und mit Zustimmung des Verwaltungsrates können Darlehen unmittelbar gewährt werden.
- (85) Vgl. ENGELKEN BdW vom 27. April 1964 (Nr. 98), S. 5. - Ihre Forderungen gegen die Endkreditnehmer treten die Hausbanken in der Regel in stiller Form an die KW ab; für die akzessorischen Sicherheiten kommt § 401 BGB zum Zuge, die nicht akzessorischen werden ausdrücklich abgetreten; vgl. SCHÜTZ-TROST S. 286; daselbst auch das Verfahren bei zwei durchleitenden Banken.
- (86) Vgl. ENGELKEN aaO; GÖTTE S. 46; ferner SCHOLZ S. 154. Diese Vorteile läßt THIESS S. 74 f. unberücksichtigt, wenn er die KW nicht als "Bank im eigentlichen Sinne" anerkennen will, weil sie keine lautende Kontrollmöglichkeit über Kontokorrentkonten hat. Gerade die Mitarbeit der Hausbanken erleichtert die Überwachung erheblich.
- (87) Vgl. GÖTTE S. 73

3) Konsortialgeschäfte

Eine andere Form der Zusammenarbeit mit in- und ausländischen Banken stellt die Beteiligung an Konsortialmaßnahmen im Zusammenhang mit Auslandskrediten, vorwiegend bei multilateralen Aktionen zur Zahlungsbilanzstabilisierung, dar. Von besonderer Bedeutung sind dabei die bei der Weltbank gebildeten und unter deren Führung stehenden Konsortien der Geberländer, die sich vorwiegend der Unterstützung Indiens bei der Durchführung der Fünfjahrespläne widmen (88). Ferner ist die KW an Förderungsmaßnahmen in Südamerika beteiligt, bei denen die Inter-American Development Bank (89) als alleinige Konsortialführerin auftritt (90). Handelt es sich um Maßnahmen, an denen sich auch deutsche Privatbanken beteiligen, denn repräsentiert gewöhnlich die KW sämtliche deutsche Banken (91).

4) Treuhandkredite

Bei einer Reihe von Krediten übernimmt die KW keine eigene Haftung, es handelt sich um Treuhandkredite. Treuhandkredite haben erst seit 1948, vornehmlich durch die Praxis der KW, größere Bedeutung gewonnen (92). Man versteht darunter Kredite, "bei denen eine Bank als Treuhänderin Mittel eines als Treugeber fungierenden Geldgebers als Kredit an einen Dritten weiterleitet und die Kredite im Interesse des weisungsberechtigten Treugebers verwaltet, also kein Kreditrisiko trägt, sondern nur für die ordnungsgemäße Weiterleitung und Verwaltung haftet" (93). Treuhandkredite werden auch als durchlaufende Kredite bezeichnet, weil sie "auf beiden Seiten der Bilanz lediglich durchlaufen" (94). Bei den durchlaufenden Krediten im fremden Na-

(88) Vgl. Berichte 1961, S. 49; 1963, S. 63

(89) Vgl. FRITZ S. 22 f.

(90) Bericht 1962, S. 53

(91) Berichte 1959, S. 54; 1961, S. 50. Zur rechtlichen Beurteilung der Konsortialkredite vgl. SCHÜTZ-TROST S. 246.

(92) Vgl. HAGENMÜLLER S. 138

(93) HAGENMÜLLER S. 139; vgl. auch BEINE S. 133

(94) THIESS S. 83; vgl. auch HOFFMANN HdKommWPr Bd. 3. S. 768 f.

men wird der Kredit im Namen und für Rechnung des Treugebers ausgeliehen, das Treuhandverhältnis kommt also auch nach außen zum Ausdruck. Auf diese Weise legte die KW insbesondere Kredite des ERP-Sondervermögens an Bundesbahn und Bundespost heraus (95). Bei den durchlautenden Krediten im eigenen Namen ist das Treuhandverhältnis verdeckt. Hierbei handelt es sich vornehmlich um Kredite, bei denen die KW wegen ungenügender Sicherheiten eine eigene Haftung nicht übernehmen kann (96) und das Kreditrisiko dem Treugeber überlassen muß. Treuhandgeschäfte dieser Art gibt es auch beim Inlandsgeschäft der KW, vor allem aber bei Auslandskrediten, wenn politische Gründe für die Krediterteilung sprechen, während bankübliche Sicherheiten bei kreditnehmenden Entwicklungsländern nicht zur Verfügung stehen (97). Die Entscheidung über die Übernahme des Kreditrisikos oder die Weiterleitung eines Kredits als Treuhandkredit liegt allein im Ermessen der KW (97).

Neben diesen beiden Arten der Treuhandkredite kennt die KW noch sonstige Treuhandgeschäfte im eigenen Namen (98). Der Hauptfall ist das erwähnte Stinnes-Geschäft (99).

4) Sicherheiten, Kreditlaufzeiten, Zinssätze

Den vielfältigen Aufgaben der KW entsprechen die recht unterschiedlichen Bedingungen der Ausleihungen. Das Gesetz stellt insofern nur wenige Voraussetzungen auf. Genau festgelegt sind allerdings die in Betracht kommenden Sicherheiten. Die Darlehen müssen nach § 3 Abs. 2 unmittelbar oder mittelbar durch dingliche Sicherheiten, Gewährleistungen des Bundes oder eines Landes oder durch Schuldverschreibungen eines Kreditinstituts, die nach den Bestimmungen des Hypothekendarlehensgesetzes, des Gesetzes

(95) Bericht 1963, S. 79; THIESS S. 84. Treuhandkredite bedürften weder bei Kurzfristigkeit noch bei anderer als der gesetzlich vorgesehenen Besicherung der Zustimmung des Verwaltungsrates, § 3 Abs. 4 KW-Gesetz.

(96) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 231

(97) Vgl. BRESTEL FAZ vom 28. März 1961 (Nr. 74), S. 21

(98) Bericht 1963, S. 79

(99) S. oben B III 2 c

über die Pfandbriefe und verwandten Schuldverschreibungen öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten oder des Schiffsgesetzes gedeckt sind, gesichert sein. Andere Sicherheiten dürfen nur mit Zustimmung des Verwaltungsrates verwendet werden.

Die Kreditlaufzeit ist zwar nur für Wiederaufbau- und Förderungsdarlehen zugunsten der deutschen Wirtschaft geregelt (§ 3 Abs. 1 Satz 2); sie werden regelmäßig mittel- und langfristig (100) gewährt, nur in Ausnahmefällen mit Zustimmung des Verwaltungsrates auch kurzfristig. Da sich die KW außerdem nur einschalten darf, wenn andere Kreditinstitute die erforderlichen Mittel nicht aufbringen können, folgt bereits hieraus, daß die Mittel der KW längerfristig oder zinsgünstiger als die der anderen Institute sein müssen, wenn es sich nicht um Förderungsmaßnahmen handelt, die andere Kreditinstitute aus Risiko-, Rentabilitäts- oder Liquiditätsgründen nicht bewältigen können. Für die anderen Aufgaben, insbesondere Ausfuhr- und Entwicklungskredite, ergibt sich die Langfristigkeit aus der Notwendigkeit, den Kreditnehmern in den Entwicklungsländern möglichst lange Zahlungs- oder Rückzahlungspflichten einzuräumen. Bei weitem der größte Teil der Ausleihungen besteht demnach aus langfristigen Krediten (101).

Die Höhe der Zinssätze ist von verschiedenen Faktoren abhängig, bei den aus Mitteln der KW refinanzierten Krediten etwa vom Stand des Kapitalmarktzinses, dem Entgegenkommen von Kapitalsammelstellen und der durchleitenden Hausbanken, dem Umfang der Rückflüsse der KW (102). Im allgemeinen liegt der Zinssatz bei diesen Krediten an der unteren Grenze des Kapitalmarktzinses (103). Wesentlich günstiger gestaltet sich der Zinssatz bei Krediten aus Mitteln des ERP-Sondervermögens, wo er regelmäßig zwischen 4 % und 6 % schwankt (104).

(100) Mittelfristige Kredite sind nach den Richtlinien für die Aufstellung der Jahresbilanzen der Kreditinstitute und Sparkassen, BAnz Nr. 91 vom 16. Mai 1951, solche mit einer Laufzeit von einem bis vier Jahren; vgl. GÖTTE S. 17 f.; darüber hinaus handelt es sich um langfristige.

(101) Gelegentlich besteht nach den jeweiligen Kreditrichtlinien eine Wechselbeziehung zwischen Laufzeit und Auszahlungskurs. Bei normaler Laufzeit wird voll ausgezahlt, bei verlängerter z.B. nur zu 98 %; vgl. ENGELKEN aaO. Den Bestimmungen über die Laufzeit korrespondieren solche über tilgungsfreie Jahre; regelmäßig sind ein bis zwei Jahre tilgungsfrei, gelegentlich bis zu vier Jahre; vgl. ENGELKEN aaO.

Bei der Auslandshilfe schließlich wird er den jeweiligen Projekten und deren Ertragskraft angepaßt; er ist also bei Infrastrukturvorhaben niedriger als bei einer Kredithilfe zur Errichtung eines Stahlwerkes (105).

IV. Die einzelnen Aufgabenbereiche

1) Inländische Investitionskredite

a) Vorbemerkungen

Ihre Ausleihungen für Vorhaben, die dem Wiederaufbau und der Förderung der deutschen Wirtschaft dienen, refinanziert die KW vorwiegend aus Mitteln des ERP-Sondervermögens, aber auch aus Mitteln des Bundeshaushalts, sonstiger Sondervermögen des Bundes sowie aus eigenen Mitteln. Ihre eigenen Mittel verwendet sie zur Ergänzung und Aufstockung der ERP-Maßnahmen, aber auch außerhalb der ERP-Programme, besonders dann, wenn ein Förderungsprogramm ausgelaufen ist (106).

Aus der Vielzahl der Programme ragen die Schwerpunkt- und Querschnittsprogramme (107) hervor. Diese erstrecken sich auf mehrere Wirtschaftszweige, die aus besonderem Grund kreditbedürftig sind oder mit den Krediten volkswirtschaftlich wichtige Vorhaben finanzieren sollen. Die wichtigsten Querschnittsprogramme sind die Maßnahmen zugunsten der Saarländischen Wirtschaft nach der Rückgliederung, die Berliner Auftragfinanzierung (108)

(102) Vgl. Bericht 1959, S. 39

(103) Vgl. Bericht 1963, S. 70

(104) In Ausnahmefällen liegt er noch erheblich niedriger, etwa bei 0,5 %, vgl. CARSTENS, Ausgabe 1962, S. 47, oder bei 1/8 % für die Starthilfe für Kreditgarantiegemeinschaften zur Deckungsstockbildung; dieser Zinssatz soll jedoch in Zukunft auf 5 % erhöht werden; vgl. FAZ vom 3. August 1964 (Nr. 177), S. 15.

(105) BAnz Nr. 147 vom 10. August 1963; Der Betrieb 1963, S. 1145 (3-4, 5 bzw. 5-5, 5 %)

(106) Z.B. seit der Einbeziehung der landwirtschaftlichen Förderungsprogramme des ERP-Sondervermögens in die Maßnahmen des "Grünen Plans"; vgl. Bericht 1963, S. 66. Ferner Bericht 1962, S. 58.

(107) Berichte 1961, S. 59; 1962, S. 61; 1963, S. 70

(108) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 230

und die Maßnahmen zur Förderung des Baus von Abwasserreinigungsanlagen. Zu den Schwerpunktprogrammen gehört die Unterstützung der Wirtschaft in den Bundesausbau- und Zonenrandgebieten und in den Bundesausbauorten, das sind die Zonenrand- und Sanierungsgebiete mit den angrenzenden größeren Orten (109).

In den Kreditrichtlinien, die den meisten Programmen zugrunde liegen, sind folgende Bedingungen festgelegt. Die Finanzierung bezieht sich stets nur auf einen Teil der vom Endkreditnehmer benötigten Gesamtsumme. Den anderen muß er in angemessener Höhe allein oder mit Unterstützung seiner Hausbank aufbringen. Meist ist der Finanzierungsanteil, den die KW übernimmt, genau festgelegt (110), in einigen Fällen wird nur eine anteilige Finanzierung in Aussicht gestellt. Die Kredithöhe bewegt sich von Beträgen bis zu 100.000,- DM bei Hilfen zur Gründung selbständiger Existenzen von Nachwuchskräften des gewerblichen Mittelstandes bis zu 1 Million DM für Umstellungsmaßnahmen der verarbeitenden Industrie, in einigen Fällen auch über diesen Betrag hinaus. Die Laufzeit der Kredite ist ebenfalls sehr unterschiedlich, weil den Bedürfnissen des jeweiligen Wirtschaftszweiges angepaßt. Sie reicht von fünf bis zu zwanzig Jahren. Eine kurze Laufzeit weist z.B. das Programm für deutsche Schiffswerten zur Finanzierung von Aufträgen aus Nichtentwicklungsländern auf; sie ist bei diesem Programm auf acht Jahre begrenzt. Eine Laufzeit von zwanzig Jahren ist vorgesehen bei der Förderung von Bauinvestitionen des Beherbergungsgewerbes in Förderungsgebieten und zentralen Orten. Die Kreditanträge sind in den meisten Fällen über die Hausbanken an die KW weiterzuleiten, in einigen anderen sind sie bei der KW selbst oder bei Bundes- und Landesbehörden zu stellen.

b) Die Programm (111)

1. Land-, Forst- und Fischwirtschaft. Auf diesem Gebiet ist, wie erwähnt, eine Bereinigung insofern herbeigeführt worden, als nunmehr der Bundeshaushalt im wesentlichen alle Unterstützungsmaß-

(109) Das sind in Hessen z.B. Alsfeld, Bebra und Fritzlar.

(110) Ein Drittel bis drei Fünftel.

(111) Vgl. den tabellarischen Überblick bei NISCHK, Finanzhilfen und Bürgschaften aus ERP-Sondervermögen und Bundeshaushalt.

nahmen übernommen hat. Bei der KW verblieben nur einige Bürgschaftsprogramme.

2. Bergbau, Energie-, Atom- und Wasserwirtschaft, Luttoreinhaltung.

Für die Berliner Auftragsfinanzierung sind keine Richtlinien veröffentlicht; es gelten die vom Bundesschatzministerium festgelegten Grundsätze (112). Die Mittel dienen zur Finanzierung von Aufträgen, die im Rahmen eines Investitionsvorhabens an Berliner Unternehmen vergeben werden. Für die Errichtung von Versuchskraftwerken sind insgesamt Mittel in Höhe von 345 Millionen DM bereitgestellt. Ein besonderes Verfahren ist nicht entwickelt.

Nach nicht veröffentlichten Richtlinien des Bundesministers für Wirtschaft vom 7. August 1964 können in den Jahren 1964 bis 1969 an Unternehmen der Erdöl- und Erdgasgewinnungsindustrie Darlehen für die Aussuchung oder Ausbeutung von außerhalb des Bundesgebietes gelegenen Erdöl- oder Erdgaslagerstätten u. a. unter der Voraussetzung gewährt werden, daß die Unternehmen in den Jahren 1959 bis 1962 im Bundesgebiet Erdöl gewonnen haben.

Mit Wirkung vom 1. Januar 1963 gelten die Grundsätze und Bedingungen für die Gewährung von Krediten aus Mitteln des ERP-Sondervermögens für Investitionen zur Abwasserreinigung vom 1. April 1963 (113). Grundsätze des Bundesschatzministers vom 9. Dez. 1963 regeln die Vergabe von Krediten zum Bau von Anlagen zur Reinhaltung der Luft (114).

3. Bundesbahn, Bundespost, Verkehrswirtschaft.

ERP-Mittel werden Bundesbahn und Bundespost zur anteiligen Finanzierung zusätzlicher Berliner Aufträge als Darlehen zur Verfügung gestellt (115). Kredite für Berlin-Aufträge erhalten auch die Seeschifffahrt, die Küsten- und Hafenschifffahrt, die Binnenschifffahrt und sonstige Verkehrsbetriebe. Kredite zur Finanzierung der Modernisierung der Handelsflotte werden der Seeschifffahrt aufgrund von Grundsätzen des Bundesschatzministeriums gewährt (116).

(112) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 44 f., 110

(113) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 45 ff.

(114) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 51 f.

(115) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 55. Außerdem erhielt die Bundesbahn zur Finanzierung eines mehrjährigen dritten Rationalisierungsprogramms Kredite in Höhe von 80 Millionen DM; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 46.

(116) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 55 f.

Die Binnenschifffahrt erhält Kredite zur Modernisierung und Rationalisierung der Donauflotte, die sich besonders starker internationaler Konkurrenz ausgesetzt sieht. Zusätzlich werden mittelständische Unternehmen (Partikuliere) aufgrund von Richtlinien vom 1. Juli 1963 unterstützt (117).

Nach Grundsätzen des Bundesschatzministers (118) können Darlehen an Seehafenbetriebe für Anlagen zur Verbesserung der Wettbewerbslage der Seehäfen und zur Anpassung der Seehäfen an den modernen Großschiffsverkehr gewährt werden.

4. Wohnungswirtschaft. Darlehen zugunsten der Wohnungswirtschaft, die früher zur Modernisierung von Altbaugebäuden (119) und zum Bau von Wohnheimen für in der Berufsausbildung stehende Personen und die Errichtung von Familienwohnheimen in den Zonenrandgebieten eingesetzt werden konnten, werden jetzt nur noch zur Instandsetzung von Wohngebäuden in den Zonenrandgebieten gewährt.

5. Gewerbliche Wirtschaft. Für Handel, Handwerk, Kleingewerbe und Beherbergungsgewerbe werden Kredite für Umstellungsmaßnahmen, die eine Anpassung an den internationalen Wettbewerb ermöglichen sollen, und Kredite zur Gründung selbständiger Existenzen von Nachwuchskräften des gewerblichen Mittelstandes bereitgestellt (120).

Unter den gleichen Voraussetzungen werden auch Umstellungsmaßnahmen von Unternehmen der verarbeitenden Industrie, einschließlich der Ernährungsindustrie, finanziert. Auch dieser Industriezweig ist in die Berliner Auftragfinanzierung einbezogen. Ebenso kommt den Schiffswerten das Finanzierungsprogramm für Umstellungsmaßnahmen zugute. Außerdem stehen ihnen Kredite für Aufträge zum Bau von Handelsschiffen zur Verfügung (121).

Von besonderer Bedeutung ist die Wirtschaftsförderung in den Bundesausbau- und Zonenrandgebieten und in den Bundesausbauorten für die mittelständische gewerbliche Wirtschaft. Hier ergänzen die über die KW geleiteten ERP-

(117) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 58 f.

(118) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 61

(119) Richtlinien vom 14.7.1961, BAnz Nr. 171, und vom 25.1.1963, BAnz Nr. 23.

(120) Richtlinien vom 31.7.1961 und 12.7.1963; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 71 f.

(121) Richtlinien vom 11.4.1962, BAnz Nr. 74, in der Fassung vom 11.7.1963, BAnz Nr. 131.

Mittel das aus Bundeshaushaltsmitteln finanzierte Regionale Förderungsprogramm (122). Der Abrundung dieser Aktionen dient das Kreditprogramm für den Wirtschaftsaufbau in kleinbäuerlichen Gebieten, das sind vor allem die Gebiete um die Bundesausbauorte (123).

Schließlich sind die Kredite für Kreditgarantiegemeinschaften der mittelständischen gewerblichen Wirtschaft zu erwähnen (124). Diese Kredite ermöglichen die Bildung von Haftungsfonds. Bei den Kreditgarantiegemeinschaften handelt es sich um Gemeinschaftseinrichtungen in der Form der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die den Zweck verfolgen, die Kreditversorgung der mittelständischen Betriebe zu verbessern. Sie ersetzen durch Übernahme von Ausfallbürgschaften fehlende oder nicht ausreichende Sicherheiten (125). Bund und Länder haben sich zur Unterstützung der Kreditgarantiegemeinschaften bereit erklärt und gewähren Rückbürgschaften, Darlehen zur Stärkung der Haftungsfonds und übernehmen einen Teil der Verwaltungskosten.

6. Leistungsförderung. Seit 1965 ist die KW als Leihinstitut auch in die Abwicklung des Programms zur beruflichen Leistungsförderung eingeschaltet. Die Darlehensgewährung richtet sich nach den Richtlinien für die Gewährung von Zuwendungen zur Finanzierung von Einrichtungen für die berufliche Leistungsförderung in der Wirtschaft aus Mitteln des "Sondervermögens für berufliche Leistungsförderung" (institutionelle Förderung) vom 26. Juli 1965 (126). Danach werden Darlehen u. a. für überbetriebliche Berufsfortbildungsstätten und -einrichtungen gewährt.

(122) BAnz Nr. 238 vom 18.12.1962; vgl. SCHLAUWITZ S. 74 ff. und S. 81 ff. (Auszahlung der von der Bundesregierung anerkannten Förderungsgebiete).

(123) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 84 f.

(124) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 98 ff.

(125) Zu den Richtlinien vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 100 ff.

(126) BAnz Nr. 143 vom 4. August 1965

c) Das Verfahren

Der Endkreditnehmer kann sich an eine Bank (Hausbank) seiner Wahl wenden, die ihn über die in Betracht kommenden Programme berät (127). Da die KW keine Antragsformulare verwendet, stellt er seinen Kreditantrag formlos bei der Hausbank (128), die ihn mit ihrer Stellungnahme an die KW weiterleitet. Dem Antrag sind die sich aus den jeweiligen Richtlinien ergebenden Unterlagen beizufügen, bei der Berliner Auftragsfinanzierung z.B. das Auftragsangebot eines Berliner Unternehmens. Ist nicht eine Einzelperson, sondern ein Unternehmen Endkreditnehmer, so verlangt die KW ferner die Vorlage einer eingehenden Unternehmensbeschreibung (129) und die Darstellung des Investitionsvorhabens, einen Finanzierungsplan, die Jahresabschlüsse der letzten drei Jahre, eine Beurteilung der Geschäftsaussichten sowie einen Besicherungsvorschlag. Da die KW in jedem Falle den Einsatz von Eigenmitteln verlangt, prüft sie nicht nur die Bonität sondern auch die Kreditbedürftigkeit des Endkreditnehmers. Mit der Entscheidung über den Kreditantrag ist, sofern die alleinige Entscheidung bei der KW liegt, nach zwei bis drei Wochen zu rechnen. Ihrer Zusage an die Hausbank des Antragstellers legt die KW sämtliche Bestimmungen zugrunde, die Bestandteil des Vertrages zwischen Hausbank und Endkreditnehmer werden sollen. Die Hausbank übernimmt in Zusammenarbeit mit der KW die gesamte Kreditabwicklung, wobei sie regelmäßige Berichte liefert. Bei allen Krediten ist der Kreditnehmer befugt, das Darlehen ganz oder teilweise vorzeitig zu tilgen.

2) Auslandshilfe

a) Die vier Arten der Auslandshilfe

Beim Auslandsgeschäft der KW ist die Kapitalhilfe für Entwicklungsländer und neben ihr die Ausfuhrförderung von besonderer Bedeutung.

(127) Vgl. hierzu und zum Folgenden ENGELKEN aaO.

(128) Soweit nicht Bundes- oder Landesbehörden Antragstellen sind, vgl. oben unter a.

(129) Über Rechtsform, Marktstellung, Umsatz u. a.

Da Darlehen im Zusammenhang mit Ausfuhrgeschäften deutscher Unternehmer nicht nur an inländische Endkreditnehmer sondern auch an ausländische Besteller vergeben werden, sind die Schuldner der Auslandshilfe weit überwiegend ausländische Banken, Regierungen und Unternehmen. Indessen stellt die Bezeichnung Auslandshilfe nicht auf die Nationalität der Kreditnehmer ab. Da neben der Unterstützung inländischer Exporteure auch Darlehen an Inländer zur Gründung von Auslandsniederlassungen und zum Erwerb von Beteiligungen an ausländischen Unternehmen gegeben werden, ist es der mit der Kredithilfe verfolgte Zweck, der zu einer einheitlichen Bezeichnung dieser Art der Kredithilfe geführt hat.

Im einzelnen setzt sich die Auslandshilfe zusammen aus:

1. Kapitalhilfekrediten,
2. Ausfuhrkrediten,
3. ungebundenen Finanzkrediten,
4. Krediten für Auslandsniederlassungen und -beteiligungen.

1. Für die Kapitalhilfe werden neben den öffentlichen Mitteln aus ERP-Sondervermögen, aus Bundes- und Länderhaushalten, aus Erlösen der Privatisierung von Bundesbesitz und dem Aufkommen der im Jahre 1961 aufgelegten Entwicklungsanleihe (129a) die eigenen Mittel der KW eingesetzt (130).

Sie dienen vorwiegend der projektgebundenen Kapitalhilfe, bei der die Förderung auf bestimmte für die Weiterentwicklung des Empfängerlandes bedeutungsvolle Vorhaben beschränkt ist und der wirkungsvolle Einsatz der Mittel durch eine sorgfältige Projektprüfung sichergestellt wird (131).

Nicht projektgebundene Kapitalhilfekredite werden nur noch in wenigen Fällen gewährt, meist als Konsortialkredite bei Leistungen im Rahmen multilateraler Aktionen und bei der Unterstützung von Ländern mit angespannter Devisenlage zur Beschaffung von Rohstoffen und Ersatzteilen, um die Ausnutzung bestehender Produktionsanlagen sicherzustellen (132).

(129a) Diese Bundesanleihe erbrachte 1176,2 Millionen DM, die die KW bis zu ihrem Abwurf in Treasury Bills anlegte; vgl. Berichte 1961, S. 46; 1962, S. 48.

(130) Vgl. Bericht 1961, S. 44

(131) Bericht 1963, S. 56

(132) Sog. "maintenance support"; vgl. Bericht 1963, S. 63.

2. Bei den Ausfuhrkrediten überwogen lange Zeit die Kredite an deutsche Exporteure. Mit dem zunehmenden Wettbewerb um die Märkte in den Entwicklungsländern zeigten sich die Nachteile einer langfristigen Finanzierung für die Exporteure immer deutlicher (133). Die Aufnahme langfristiger Ausfuhrkredite bläht die Bilanz des Ausfuhrunternehmens künstlich auf, die geringere Liquidität des Unternehmens erhöht die Kredit- und Kapitalkosten, während gleichzeitig die Kreditaufnahmemöglichkeit für andere Zwecke gesperrt oder eingeengt wird. Hinzu tritt das Kreditrisiko, das gerade bei Ausfuhr in Entwicklungsländer nicht unbeträchtlich ist und von der Exportkreditversicherung nicht voll gedeckt wird (133). Diese Nachteile lassen sich vermeiden, wenn der Besteller als Kreditnehmer auftritt. Diese Form der Ausfuhrförderung entspricht daher einem alten Wunsch der Exportwirtschaft. Die KW, die die Wahl zwischen beiden Finanzierungsarten hat (134), hat sich daher schon seit einigen Jahren entschlossen, dem Wunsch der Ausfuhrwirtschaft zu folgen. Heute entfallen mehr als zwei Drittel der Ausleihungen auf Bestellerkredite (135).

3. Unter der Bezeichnung "ungebundene Finanzkredite" faßt die KW die Auslandskredite zusammen, die weder zur Kapitalhilfe rechnen noch der Finanzierung deutscher Ausfuhr dienen. Dazu gehören z.B. Darlehen für die Erschließung von Rohstoffbezugsquellen für die deutsche Wirtschaft oder auch Zahlungsbilanz- und Stabilisierungskredite (136).

4. Bei den Ausleihungen für Auslandsniederlassungen und den Erwerb von Beteiligungen handelte es sich bis zum Jahre 1960 im wesentlichen um mit Bundeshaushaltsmitteln refinanzierte Maßnahmen im Rahmen des § 85 des Allgemeinen Kriegstolgensgesetzes (137). Seit 1961 werden vor allem kleine und mittlere Unternehmen sowie Ingenieurbüros gefördert, die Niederlassungen in Entwicklungsländern errichten wollen (138).

(133) Vgl. SEGRE S. 39 f.

(134) Vgl. Bericht 1962, S. 55

(135) Bericht 1963, S. 63

(136) Berichte 1962, S. 55; 1963, S. 65. Ein Beispiel für die erstgenannte Art ist die Kreditzusage für das deutsch-luxemburgische Gemeinschaftskraftwerk Vianden; vgl. Bericht 1963, S. 65.

(137) Vom 5. 11. 1957, BGBl I S. 1747; vgl. Berichte 1959, S. 42; 1960, S. 58; BERGER AWD 1962, S. 167.

(138) Vgl. Berichte 1961, S. 52 f.; 1962, S. 56; 1963, S. 66; SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 118 f.

b) Das Verfahren der Kapitalhilfe (139)

Ausleihungen der KW im Rahmen der projektgebundenen Kapitalhilfe erfolgen auf Grund von Regierungsabkommen zwischen der Bundesregierung und den Regierungen von Entwicklungsländern (140). Diese Abkommen sind entweder Rahmenabkommen, die einen Kreditrahmen festlegen, den die Entwicklungsländer in vollem Umfang in Anspruch nehmen können, wenn sie den Gesamtbetrag in Anspruch nehmende förderungswürdige Vorhaben benennen (141) oder Abkommen über bestimmte Einzelprojekte.

Die Projektvorschläge der Entwicklungsländer werden dem beim Bundeswirtschaftsministerium gebildeten interministeriellen Referentenausschuß für Kapitalhilfe oder dem übergeordneten interministeriellen Ausschuß für Entwicklungspolitik zur Prüfung vorgelegt (142), der unter Vorbehalt der Zustimmung des Kabinetts in allen Fragen von grundsätzlicher Bedeutung und in wichtigen Einzelfragen der Entwicklungspolitik entscheidet. An den Sitzungen beider Ausschüsse nehmen Vertreter der Deutschen Bundesbank und der KW als beratende Mitglieder teil (143).

Die Projektvorschläge werden nach den "Grundsätzen für die Ausgestaltung der bilateralen Finanzhilfe der Bundesrepublik Deutschland in Entwicklungsländern" beurteilt (144). Danach sollen grundsätzlich nur Einzelprojekte finanziert werden, die sich sinnvoll in ein volkswirtschaftlich ausgewogenes Entwicklungsprogramm einfügen lassen und in ihrer Durchführung zu einem organischen Wirtschaftsaufbau beitragen. Gelangen die Ausschüsse zur Befürwortung eines Vorhabens, so wird die KW mit der Projektprüfung betraut, die sich nicht nur auf die volks- und betriebswirtschaftliche und die bankmäßige Seite beschränkt, sondern sich

(139) Das Verfahren bei Kapitalhilfekrediten wird Gegenstand eines "Generalvertrages" zwischen der Bundesregierung und der KW sein, der sich in Vorbereitung befindet. Zur nachfolgenden Darstellung vgl. insbesondere Bericht 1961, S. 43 f. und neuerdings auch PENNING, Die Finanzierung der Kapitalhilfe für Entwicklungsländer, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung Nr. 196 vom 16. 12. 1965, S. 1583 ff.

(140) Vgl. FRITZ S. 65, der die Frage aufwirft, ob diese Abkommen nicht gemäß Art. 59 Abs. 2 GG zustimmungsbedürftig seien.

(141) Vgl. Bericht 1961, S. 47

(142) Vgl. FRITZ S. 61; SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 99 f.; Der Betrieb 1961, S. 599; Handbuch der Entwicklungshilfe II A 11 BR, S. 1

(143) FRITZ S. 60

(144) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1963, S. 99; Der Betrieb 1961, S. 599

auch auf technische Gesichtspunkte erstreckt. Mit dem Anwachsen der Projektanträge ist die KW in steigendem Maße gezwungen, Techniker der verschiedensten Richtungen als Experten zur Projektprüfung heranzuziehen. Das Ergebnis ihrer Untersuchungen legt die KW dem zuständigen interministeriellen Ausschuß in einem Prüfungsbericht vor, der im Falle der Förderungswürdigkeit auch Vorschläge für die Kreditbedingungen enthält. Nach Zustimmung des Ausschusses schließt die KW im eigenen Namen (145) mit dem Projektträger - meist der Regierung des Entwicklungslandes oder einer ihr untergeordneten Stelle - einen Darlehensvertrag, der in der Regel keine Bindungsklausel über den Bezug deutscher Lieferungen enthält (146). Die Vertragsbedingungen sind dem jeweiligen Vorhaben angepaßt (147). Die Verträge enthalten aber regelmäßig Bestimmungen über Auszahlungs- und Verwendungskontrollen, durch die sichergestellt werden soll, daß die Vorhaben unter Beachtung ordnungsgemäßer finanzieller und technischer Grundsätze durchgeführt und die Darlehensmittel ausschließlich für die vorgesehenen Projekte eingesetzt werden. Außerdem wird die Kreditvaluta nur dem Projektfortschritt entsprechend zur Verfügung gestellt und in der Regel nicht an den Darlehensnehmer selbst, sondern nach Möglichkeit unmittelbar an die Lieferanten der Investitionsgüter ausgezahlt.

Kommt die KW bei der Projektprüfung zu einem ablehnenden Ergebnis, so kann ihr die Bundesregierung dennoch aus übergeordneten politischen Gründen den Abschluß eines Darlehensvertrages empfehlen. Die KW pflegt diesen Empfehlungen zu entsprechen, jedoch leitet sie dann die Kreditmittel nur treuhänderisch für den Bund weiter.

-
- (145) Die Finanzierung von Entwicklungshilfeporhaben ist trotz der getroffenen Vorkehrungen die risikoreichste der KW. Deshalb übernimmt der Bund bei Haftungskrediten der KW durch die Bundes-schuldenverwaltung Gewährleistungen, so daß Verluste die KW nicht selbst treffen; vgl. die amtliche Begründung zum Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes vom 16. August 1961, Allgemeiner Teil und zu § 4 Abs. 2, § 13 Abs. 2; Bundestagsdrucksache Nr. 2759/3. Wahlperiode.
 - (146) Tatsächlich erhalten aber doch meist deutsche Lieferfirmen den Zuschlag; vgl. Bericht 1961, S. 43
 - (147) Prinzip der "projektgerechten Konditionen"; vgl. Berichte 1962. S. 53; 1963, S. 50. In jüngster Zeit findet der Gesichtspunkt der "ländergerechten Konditionen", der auf die Aufbringungs- und Transferkraft der Darlehensnehmer abstellt, mehr und mehr Beachtung.

Eine steigende Bedeutung hat im Rahmen der Kapitalhilfe die Zusammenarbeit der KW mit ausländischen Entwicklungsbanken gewonnen. Die Förderung dieser Zusammenarbeit beruht auf der Erkenntnis, daß die Unterstützung der Entwicklungsländer sich aus wirtschaftlichen und soziologischen Gründen nicht auf die Finanzierung von Einzelvorhaben beschränken darf, sondern auch kleine und mittlere Betriebe in den Entwicklungsländern erfassen muß (148). Die Entwicklungsbanken refinanzieren sich bei der KW in ähnlicher Weise durch den Abschluß von Globaldarlehensverträgen wie die KW im Rahmen ihrer inländischen Investitionsfinanzierung bei der öffentlichen Hand (149). Damit stellt die Finanzierung über Entwicklungsbanken praktisch die Nutzenanwendung der guten Erfahrungen dar, die die KW bei der Förderung der deutschen Wirtschaft mit der Einschaltung haftender Kreditinstitute seit langem gesammelt hat (150).

c) Das Verfahren der Ausfuhrförderung

Ihre Ausleihungen im Zusammenhang mit Ausfuhrgeschäften inländischer Unternehmen refinanziert die KW zwar grundsätzlich aus eigenen Mitteln. Zur teilweisen Refinanzierung der Kredite für Lieferungen in Entwicklungsländer kann sie jedoch unter bestimmten Voraussetzungen auf Sondertonds aus ERP-Mitteln in Höhe von insgesamt 750 Millionen DM zurückgreifen (151). Diese Liquiditätshilfe ist für die KW von erheblicher Bedeutung, weil bei dem beträchtlichen Zeitunterschied zwischen den Zusagen und der Bereitstellung der Darlehensmittel nicht zu übersehen ist, ob und zu welchen Bedingungen Mittel in den künftigen Jahren am Geld- und Kapitalmarkt zur Verfügung stehen werden (152). Im Rahmen der an inländische Unternehmer zu gewährenden Kredite besteht ferner ein besonderes ERP-Programm zur Förderung von Ausfuhrgeschäften mittlerer Berliner Unternehmungen in Höhe von 60 Millionen DM, die je zur Hälfte vom

(148) Bericht 1963, S. 61

(149) Bericht 1962, S. 51

(150) Bericht 1963, S. 61 f.

(151) Vgl. BERGER AWD 1962, S. 167; SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 116 f.; Berichte 1962, S. 56; 1963, S. 64

(152) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 116

ERP-Sondervermögen und der KW aufgebracht werden (153).

Besondere Grundsätze für Bestellerkredite sind nicht veröffentlicht, so daß anzunehmen ist, daß erhebliche Unterschiede zum Verfahren bei Lieferantenkrediten nicht bestehen. Die Grundsätze für die Inanspruchnahme der ERP-Liquiditätshilfe bestimmen (154), daß nur Einzelgeschäfte auf Lieferung von Investitionsgütern einbezogen werden, für die eine Aufbürgschaft oder -garantie des Bundes vorliegt und bei denen sich die Zahlungsabwicklung auf einen Zeitraum von mehr als vier Jahren erstreckt.

Bei den Lieferantenkrediten steht noch immer die Parallel- und Anschlußfinanzierung (155) an Kredite der AKA im Vordergrund (156).

Wie bei dem Verfahren zur Gewährung von Investitionskrediten ist der Kreditantrag grundsätzlich über die Hausbank einzureichen (157), die sich zur Übernahme der Primärhaftung bereit erklären muß (158). Ihm sind im wesentlichen die gleichen Unterlagen beizufügen wie bei einem ausschließlich von der AKA zu gewährenden Kredit (159). Daher stimmen auch die Prüfungsverfahren weitgehend überein (160). Mit der Erteilung der Zusage entsteht das Darlehnsverhältnis mit der Hausbank, die ihrerseits mit dem Exporteur abschließt und mit ihm die erforderlichen Vereinbarungen über die Sicherheiten trifft. Im allgemeinen werden sämtliche Rechte aus den Sicherheiten auf die AKA übertragen, die sie auch treuhänderisch für die KW hält. Erst nach Ausscheiden der AKA aus dem Kreditverhältnis werden die Sicherheiten auf die KW übertragen (161). Der Zinssatz für Ausfuhrkredite wird nicht veröffentlicht; zum 31. März 1961 betrug er schätzungsweise 7 % p.a. (162).

(153) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.195 f. Diese Kredite sind zinsgünstiger als die übrigen Ausfuhrkredite.

(154) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.117

(155) S. oben B III 3.

(156) Obwohl die Aka ihre Finanzierungsmöglichkeiten inzwischen erweitert und verbessert hat; vgl. Bericht 1963, S. 64.

(157) GÖTTE S. 65

(158) Da die Auslandsforderungen in der Regel durch den Bund gedeckt und seitens der Kreditinstitute nur in Höhe der gedeckten Beträge finanziert sind, bedeutet das Eintreten der haftenden Banken lediglich eine sich spätestens innerhalb Jahresfrist abwickelnde geldliche Vorlage bis zum Eintreffen der Entschädigungszahlungen des Bundes; GÖTTE S.73. Anders nur, wenn sich die Hausbanken selbst an der Aufstockung der von KW und/oder AKA gewährten Kredite beteiligen, wozu sie jedoch nur selten in der Lage sind; vgl. GÖTTE S.70 f.

Erst zu einem späteren Zeitpunkt, wenn die Lieferung erfolgt und abgenommen und eine etwa vereinbarte Garantiefrist abgelaufen ist, technische Risiken somit nicht mehr vorhanden sind, besteht für die KW die Möglichkeit, mit dem Exporteur einen Direktkreditvertrag zu schließen und die Hausbank aus ihrer Verpflichtung zu entlassen. Zweck dieser Kreditwandlung ist eine Zinsverbilligung, die durch den Fortfall der Zinsmarge der Hausbank eintritt (163). In diesen Fällen bittet aber die KW die Hausbanken, auch weiterhin die Verwaltung der Sicherheiten zu übernehmen (164).

3) Sonstige Geschäfte

Außer den Darlehns- und Bürgschaftsgeschäften führt die KW in ihren Jahresberichten noch eine Kategorie von "sonstigen Geschäften" auf. Einige dieser Geschäfte sind schon bei dem Überblick über die Aufgaben der KW bis zum Jahre 1961 erwähnt worden (165). Zu nennen sind daher nur noch die Liquiditätshilfen, die die KW im Rahmen der Hilfsmaßnahmen für West-Berlin Berliner Geschäftsbanken gewährt, um deren Finanzierungsmaßnahmen zu unterstützen. Hierbei refinanziert die KW einmal gegen Verpfändung von Ausgleichsforderungen aus der Umstellung der Berliner Uraltkonten gegen das Land Berlin Auftragsfinanzierungskredite (166).

(159) GÖTTE S. 65

(160) Die AKA verlangt die Vorlage einer Fotokopie des Liefervertrages, die Erklärung des Exporteurs, daß das Geschäft nicht ganz oder teilweise von anderer Seite finanziert wird, die Vorlage eines Finanzierungs- und Tilgungsplans, der letzten Bilanz, der Fotokopie der Bürgschafts- oder Garantieerklärung des Bundes und sonstiger behördlicher Genehmigungen; vgl. die Kreditrichtlinien der AKA.

(161) GÖTTE S. 65, 68

(162) GÖTTE S. 67; SEGRE S. 112, 124. Er ist nicht mit dem Diskont- oder Lombardsatz gekoppelt.

(163) GÖTTE S. 65

(164) GÖTTE S. 73

(165) Vgl. oben B III 2 c und d.

(166) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 196 f.; Berichte 1960, S. 60; 1963, S. 74. Diese Aufgabe erfüllte früher die Berliner Landeszentralbank.

Zum anderen stand den Berliner Banken bis zum Jahre 1965 ein "Liquiditätsgarantiefonds" zur Verfügung. Sie konnten mit diesen Mitteln entweder einen Liquiditätsstock bilden und anreichern (167) oder die Liquiditätsreserve durch Abruf und Rückzahlung je nach ihren Dispositionen beweglich gestalten. Die Liquiditätseinlagen waren mit den Mitteln vergleichbar, die sich Banken gewöhnlich am Geldmarkt im Wege des Rediskonts bei der Bundesbank beschaffen, jedoch mit dem Vorteil, daß die Banken über eine feste Zusage für die Laufzeit ihrer langfristigen Auftragsfinanzierungskredite verfügten, die sie von Beginn an in ihre Dispositionen einbeziehen konnten. Neuerdings ist dieses Verfahren auf das sogenannte Programm IV umgestellt worden, wonach die zur Verfügung stehenden Mittel zur teilweisen Refinanzierung von Krediten dienen, die Berliner Geschäftsbanken zur längerfristigen Finanzierung von Aufträgen bereitstellen (167a).

4) Bürgschaften

Das Gesetz ermächtigt die KW auch, für Vorhaben, die dem Wiederaufbau und der Förderung der deutschen Wirtschaft dienen, sowie im Zusammenhang mit Ausfuhrgeschäften inländischer Unternehmer Bürgschaften zu übernehmen (§ 2 Abs. 1 Nr. 3). Auf die Vorschriften über die Darlehensgewährung wird verwiesen, so daß hinsichtlich Kreditbesicherung und Kreditlaufzeit keine Unterschiede bestehen.

Die Bürgschaftsaktionen der KW sind regelmäßig für solche Fälle vorgesehen, in denen private Kreditgeber nicht mit banküblichen Sicherheiten rechnen können, die Darlehensgewährung aber von volkswirtschaftlichem Interesse ist. Obwohl nach dem Gesetz auch Ausfuhrbürgschaften übernommen werden können, handelt es sich doch ausschließlich um Bürgschaften für Kredite für inländische Investitionen (168).

(167) Die Mittel können also bei den Banken bleiben; vgl. Bericht 1963, S. 74.

(167a) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 198 f.

(168) Ausfuhrbürgschaften und -garantien werden von der Hermes-Kreditversicherungs AG und der Deutschen Revisions- und Treuhand AG im Auftrag der Bundesregierung übernommen; vgl. SEGRE S. 151 ff.; REUTER S. 151 ff.; SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 114

Früher übernahm die KW vorwiegend Bürgschaften im Namen und für Rechnung des ERP-Sondervermögens (169), z.B. für Kredite für Seeschiffahrtsprojekte und Geschäftshausneubauten in West-Berlin (170). In gleicher Weise übernimmt die KW heute Bürgschaften namens und für Rechnung des Bundes für Kredite zugunsten anderer Investitionsvorhaben in Berlin (171).

Bei den neueren Bürgschaftsprogrammen überwiegen aber wie beim Darlehensgeschäft diejenigen Bürgschaften, die die KW im eigenen Namen übernimmt und bei denen sie über den Antrag in eigener Verantwortung entscheidet. In einigen Fällen gibt sie solche Bürgschaften in alleinigem Risiko, meist allerdings ist sie durch Rückbürgschaften des ERP-Sondervermögens, des Bundes oder der Länder gedeckt (172).

Die KW übernimmt Bürgschaften unmittelbar gegenüber dem kreditgebenden Institut oder Rückbürgschaften gegenüber der Deutschen Genossenschaftskasse für den genossenschaftlichen Kreditsektor und der Landwirtschaftlichen Rentenbank für den gesamten übrigen Bankensektor (173). Diese beiden Institute können ihrerseits ebenfalls Direkt- oder Rückbürgschaften übernehmen (173).

Bei den Bürgschaften der KW handelt es sich überwiegend um "modifizierete" Ausfallbürgschaften. Verbürgt wird entweder ein gewisser Vomhundertsatz des jeweiligen Ausfalls an Kapital, Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung oder der volle Ausfall, aber nur bis zu einem gewissen Prozentsatz des noch valutierenden Kreditbetrages nebst Zinsen und Kosten der Rechtsverfolgung (174). In einigen Ausnahmefällen übernimmt die KW auch selbstschuldnerische Bürgschaften.

-
- (169) Rechtsgrundlage der Bürgschaftsübernahmen durch das ERP-Sondervermögen sind das Dritte Gesetz über die Übernahme von Sicherheitsleistungen und Gewährleistungen zur Förderung der deutschen Wirtschaft vom 6.12.1954, BGBl I S.365, und das Gesetz zur Ergänzung dieses Gesetzes vom 17.5.1957, BGBl I S.517; vgl. auch SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.233; SCHOLZ S.31 f.
- (170) Vgl. Berichte 1959, S.54; 1960, S.60. Diese Bürgschaften werden in der Bilanz nicht ausgewiesen; Bericht 1963, S.81.
- (171) Bericht 1963, S.75
- (172) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.293. Anders als bei den Kreditermächtigungen bestehen keine Rahmenbestimmungen.
- (173) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.122 f.
- (174) SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S.122

Die meisten Bürgschaften übernimmt die KW wie bei ihren Ausleihungen im Rahmen von ERP-Programmen. Davon sind zu erwähnen die Programme für kleine bäuerliche Familienbetriebe und deren Gemeinschaftseinrichtungen (175), für die Förderung des Fischabsatzes (176), zugunsten der Ernährungsindustrie (177), der Berliner Wirtschaft und sonstiger Wirtschaftsbereiche (178). Im Frühjahr 1964 begann eine Bürgschaftsaktion für Kapitalmarktkredite zum Bau von Abwasserreinigungsanlagen für Unternehmen der Industrie, des Handels und der mittelständischen Wirtschaft (179).

Die Programmrichtlinien oder die Bedingungen der der KW gewährten Rückbürgschaften enthalten ähnliche Bestimmungen wie die Kreditrichtlinien. Es wird vorausgesetzt, daß der Kreditnehmer sich teilweise selbst finanziert, es sind Kredithöchstbeträge vorgesehen sowie bestimmte Kreditlaufzeiten. Der Kreditnehmer hat entweder ein einmaliges oder ein laufendes Entgelt zu entrichten (180). Die Anträge sind regelmäßig über die Hausbanken bei der KW, ausnahmsweise aber auch bei den zuständigen Behörden der Länder zu stellen (181).

-
- (175) Sonderrichtlinien vom 6. 5. 1957; vgl. CARSTENS, Ausgabe 1960, S. 125; jetzt Richtlinien vom 20. 5. 1964; vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 120 ff.
 - (176) Richtlinien vom 18. 9. 1958; vgl. NISCHK Nr. 77b.
 - (177) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 138
 - (178) SCHLAUWITZ aaO
 - (179) Vgl. NISCHK Nr. 3 b, 19 b, 42 e.
 - (180) Vgl. SCHLAUWITZ, Ausgabe 1965, S. 124, 138 (bis zu 2 % des Kapitals oder 0, 2 bis 0, 5 % p. a.)
 - (181) Vgl. z. B. NISCHK Nr. 19 a

V. Überblick über das Geschäftsjahr 1965

Ein kurzer Überblick über das Geschäftsjahr 1965 soll die Darstellung der Ausgaben der KW beschließen, um einen Eindruck vom Umfang der von dem Institut zugesagten oder herausgelegten Beträge zu geben. Dabei muß allerdings in Kauf genommen werden, daß nicht alle Zahlenangaben für das Verhältnis der einzelnen Geschäftsbereiche untereinander typisch sein können. Dies ist hauptsächlich darauf zurückzuführen, daß die Finanzierung des Wiederaufbaus im wesentlichen abgeschlossen ist und das Inlandsgeschäft zu einem großen Teil aus der Förderung von Sanierungsmaßnahmen besteht. Während das Inlandsgeschäft infolgedessen insgesamt zurückgegangen ist, ist das Auslandsgeschäft seit 1961 ständig angewachsen. Das schließt jedoch nicht aus, daß innerhalb eines Geschäftsjahres die Inlandskredite den kräftigsten Ausschlag nehmen, wie es 1963 der Fall war (183). Im Durchschnitt der letzten fünf Jahre machten sie rund ein Drittel des Gesamtgeschäfts aus (184), wobei 1962 der bisherige Tiefststand mit rund 22 % erreicht war.

Im einzelnen hat die KW folgende Zahlen veröffentlicht (185): Die Zusagen setzten sich zu 65 % oder 1,9 Milliarden DM aus öffentlichen Mitteln, wobei das ERP-Sondervermögen mit 0,6, Bund und Länder mit 1,3 Milliarden DM beteiligt waren, und zu 35 % oder 1 Milliarde DM aus Mitteln der KW zusammen. 1,2 Milliarden DM der öffentlichen Mittel wurden den Entwicklungsländern zugesagt, 450 Millionen DM aus Mitteln der KW. Weitere 207 Millionen DM an KW-Mitteln entfielen auf sonstige Auslandskredite. Die Kapitalhilfeszusagen des Jahres 1965 belaufen sich auf 1,2 Milliarden DM (186). Die KW bearbeitete 42 Anträge auf projektgebundene Kapitalhilfekredite aus 26 Ländern (187). Von den Zusa-

(182) Vgl. Bericht 1963, S. 47

(183) Noch im Jahre 1959 betrugen sie über 58 % des Gesamtgeschäfts; vgl. Bericht 1959, S. 41.

(184) Vgl. Berichte 1961, S. 47; 1962, S. 49; 1963, S. 54; 1964, S. 59; 1965, S. 51.

(185) Alle Zahlenangaben auf- oder abgerundet nach dem Bericht 1965, S. 59 ff.

(186) Die Kapitalhilfeszusagen von 1961 bis 1965 einschließlich der Konsolidierungskredite betragen knapp 5 Milliarden DM, das sind rund 35 vH der gesamten privaten und öffentlichen Entwicklungshilfeleistungen der Bundesrepublik Deutschland.

(187) Die Zahl der abgeschlossenen Projektprüfungen belief sich bis Ende 1964 auf 120 Vorhaben in 53 Ländern, vgl. SCHEEL ZfgesK 1965, S. 836.

gen entfielen 493 Millionen DM auf asiatische, 199 Millionen DM auf afrikanische und 243 Millionen DM auf amerikanische Entwicklungsländer.

Bei der nicht projektgebundenen Kapitalhilfe seien nur die Kredite in Höhe von 55 Millionen DM an Indien für die Einfuhr von Rohstoffen, Vor- und Zwischenprodukten, Maschinen, Werkzeugen und Ersatzteilen sowie von 75 Millionen DM an Israel erwähnt. Der größte ungebundene Finanzkredit wurde Brasilien mit 90 Millionen DM gewährt.

412 Millionen DM wurden für Exportfinanzierungen zugesagt, davon 165 Millionen DM deutschen Exporteuren. Die Reservierungen belaufen sich auf 570 Millionen DM. Die Darlehen für Auslandsniederlassungen und -beteiligungen betrugen 18 Millionen DM.

Die Inlandskredite erreichten einen Betrag von 1.029 Millionen DM, wovon 603 Millionen aus öffentlichen Mitteln und 426 Millionen aus Mitteln der KW stammten. Der größte Teil entfiel auf die verarbeitenden Industrien mit insgesamt 465 Millionen DM, es folgen die Bereiche Verkehrswesen mit 177 Millionen DM und Elektrizität, Gas und Wasser mit 160 Millionen DM. Für die Berliner Auftragsfinanzierung wurden Kredite in Höhe von 141 Millionen DM zugesagt, während für die Berliner Banken 270 Millionen DM bereitstanden.

Sämtliche Bürgschaftsverpflichtungen belaufen sich zum 31. Dezember 1965 auf 399 Millionen DM.

§ 4. Die Organisationform der KW

I. Rechtfertigung dieser Analyse

Wenn im folgenden Teil der Untersuchung ausführlich erörtert wird, ob es sich bei der KW um eine Anstalt (1) oder Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, so bedarf dies einer Rechtfertigung. Da die KW ausschließlich durch Vorschriften des öffentlichen Rechts konstituiert ist, ist sie jedenfalls eine juristische Person des öffentlichen Rechts (2). Deshalb ist der Einwand denkbar, ob man es nicht mit dieser Feststellung bewenden lassen könne.

1) Bemessung der Aufsichtsbefugnisse

Dieser Einwand wäre bereits entkräftet, wenn "wichtige Folgerungen für ihre Beziehungen zum Staat, namentlich für die Bemessung der Aufsichtsbefugnisse" (3) davon abhingen, ob die KW eine Körperschaft oder Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Das trifft jedoch nicht zu. Die Staatsaufsicht ist bei fast allen juristischen Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der sogenannten mittelbaren Staatsverwaltung (4) vorzufinden (5), ohne

-
- (1) Die Ausdrücke öffentlich-rechtliche Anstalt und Anstalt des öffentlichen Rechts werden synonym für die rechtsfähige öffentliche Anstalt verwendet.
 - (2) Vgl. VOGEL S. 131; ferner H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 22 II c.
 - (3) SCHOLZ S. 106; vgl. auch EBERSBACH S. 19
 - (4) FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 411 ff.; KÖTTGEN JöR 11, S. 273; W. WEBER, Die Körperschaften, S. 12 f.; W. WEBER HdSW Bd. 5, S. 449; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 75 I
 - (5) Ob sie ein Begriffsmerkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, braucht hier nicht erörtert zu werden; vgl. dazu SALZWEDEL, Staatsaufsicht in der Verwaltung, VVDStRL, Heft 27 (1965), S. 206 ff., insbesondere S. 255 ff. Jedenfalls gibt es wichtige Ausnahmen; ein Teil der Rundfunkanstalten, vgl. JECHT S. 102 ff. und WILKENS, Die Aufsicht über den Rundfunk, Dissertation Frankfurt/Main, 1965, S. 101 ff., und die Deutsche Bundesbank, vgl. BECK, Bundesbank G, E 142 ff.

daß man den Organisationsgesetzen einen Grundsatz entnehmen könnte, Art der Aufsicht und Bemessung der Aufsichtsbetugnisse seien nach der Rangfolge Körperschaften-Anstalten abgestuft. Die Variationsbreite, die dem Gesetzgeber bei der organisatorischen Ausgestaltung der Einrichtungen mittelbarer Staatsverwaltung zur Verfügung steht (6), und das unterschiedliche, von den Sachaufgaben im Einzelfall bestimmte Maß an Unabhängigkeit dürften der Verwirklichung eines solchen Grundsatzes auch entgegenstehen. Zwar werden öffentliche Körperschaften, die echte Selbstverwaltungsangelegenheiten wahrnehmen, in der Regel nur einer Rechtsaufsicht unterliegen (7), während bei öffentlichen Anstalten die Fachaufsicht häufiger vorkommen wird (8). Andererseits kennt die Verwaltungswirklichkeit Anstalten (9), die unabhängiger und einer weniger weit gehenden Aufsicht unterworfen sind als öffentliche Körperschaften (10). Die Auffassung, daß Körperschaften des öffentlichen Rechts stets nur der Rechtsaufsicht, Anstalten des öffentlichen Rechts dagegen grundsätzlich der Fachaufsicht unterlägen, mag daher in der Regel zutreffen, sie erweist sich aber keineswegs in allen Fällen als richtig.

(6) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 39

(7) Vgl. EBERSBACH S. 19

(8) Sogar die unmittelbare Verwaltung durch das Muttergemeinwesen ist denkbar; vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 436

(9) Vgl. EBERSBACH S. 16 f.

(10) Vgl. z. B. die sich aus § 12 BundesbankG ergebende Rechtsstellung der Deutschen Bundesbank, die nach h. M. eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist (vgl. BECK, BundesbankG, § 29 K 767; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 7) oder jedenfalls eine anstaltsähnliche Einrichtung (v. SPINDLER-BECKER-STARKE S. 95), andererseits die §§ 111 ff. der Ersten Wasserverbandsverordnung (zu deren grundsätzlichen Fortgeltung vgl. BVerwGE 3, S. 1 ff.; 7, S. 17 ff.; 10, S. 238 ff.) über die Aufsicht bei Wasser- und Bodenverbänden.

2) Herkömmliche Dreiteilung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts

Wenn sich demnach auch der eingangs erwähnte Einwand nicht schon mit einem Hinweis auf die Auswirkungen hinsichtlich der Aufsicht widerlegen läßt, so ist die beabsichtigte Untersuchung doch schon deshalb gerechtfertigt, weil im deutschen Verwaltungsrecht herkömmlicherweise zwischen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen unterschieden wird (11) und das Grundgesetz in Art. 86 und 87 (12) die Unterscheidung von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts übernommen hat (13). Deshalb darf sich eine Untersuchung über Organisation und Rechtsstellung einer juristischen Person des öffentlichen Rechts nicht mit der Feststellung begnügen, es handle sich um eine Körperschaft o d e r eine Anstalt. Dies um so weniger, als gerade die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute vom verwaltungsrechtlichen Schrifttum traditionell als Anstalten bezeichnet werden (14), obwohl auch bei ihnen das Vordringen "körperschaftlicher Elemente" längst bemerkt worden ist (15). Trotzdem ist die überkommene Meinung noch nicht ernsthaft in Frage gestellt worden. Am Beispiel der KW soll - unter besonderer Berücksichtigung auch der Deutschen Genossenschaftskasse - versucht werden, die Herkunft dieser "anstaltsfremden Elemente" und ihre Auswirkungen festzustellen.

-
- (11) Den Versuchen, diese Dreiteilung durch eine Zweiteilung ohne Stiftungen zu ersetzen, ist EBERSBACH entgegengetreten, vgl. insbesondere S. 63 ff. Zu weiteren Richtungen der Einengung und Erweiterung vgl. EBERSBACH S. 24; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 428 Anm. 1; HEYMANN S. 93; W. WEBER, Die Körperschaften, S. 15 ff.
- (12) Ferner z. B. in Art. 130 Abs. 3 GG.
- (13) Ob Art. 87 Abs. 3 GG auch auf Stiftungen anwendbar ist, hat das BVerfG in E 10, S. 20 ff. (45) offen gelassen; vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 284 f.; JECHT S. 27 Anm. 11 und unten § 10 II 1 Anm. 36
- (14) Vgl. SCHOLZ S. 107
- (15) Vgl. SCHOLZ S. 107 ff.; vgl. auch JECHT S. 122 ff.

II. - Auslegung des Gesetzes über die KW

Der Wortlaut des Gesetzes über die KW scheint zunächst die Beantwortung der Frage, ob es sich bei der KW um eine Anstalt oder eine Körperschaft des öffentlichen Rechts handelt, zu erleichtern. Nicht nur der vom Gesetz gewählte Name Kredit a n s t a l t für Wiederaufbau spricht dafür, daß das Institut eine Anstalt des öffentlichen Rechts ist. Auch im übrigen verwendet das Gesetz stets den Ausdruck Anstalt. Nur in § 1 wird das Institut einmal als Anstalt, einmal als Körperschaft bezeichnet. Dabei erlaubte der Gesetzeswortlaut in der Fassung bis zum 16. August 1961 -

- (1) "Zur Förderung des Wiederaufbaus der Wirtschaft wird unter dem Namen Kredit a n s t a l t für Wiederaufbau eine K ö r p e r s c h a f t des öffentlichen Rechts mit dem Sitz in Frankfurt am Main errichtet.

- (2) Die A n s t a l t unterhält keine Zweigniederlassungen." (16)

- folgende Auslegung: Aus dem Namen des Kreditinstituts und aus § 1 Abs. 2 in Verbindung mit dem übrigen Gesetzeswortlaut ergibt sich, daß es sich um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handelt. Der Begriff "Körperschaft des öffentlichen Rechts" bedeutet - wie in manchen anderen Gesetzen - nichts anderes als "juristische Person des öffentlichen Rechts". Seine Verwendung ließe sich also auf eine durch manche Gemeinsamkeiten der öffentlichen Rechtspersonen veranlaßte (17), aber doch ungenaue Ausdrucksweise des Gesetzgebers zurückführen (18). Demgegenüber erscheint der Wortlaut in der heute gültigen Fassung genauer:

- (1) "Die Kreditanstalt für Wiederaufbau ist eine Körperschaft des öffentlichen Rechts. Sie hat ihren Sitz in Frankfurt (Main) und unterhält keine Zweigniederlassungen."

-
- (16) Sperrungen vom Verfasser.

- (17) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I c; vgl. auch SCHOLZ S. 106

- (18) Dabei handelt es sich um eine vielgerügte Erscheinung; vgl. EBERSBACH S. 27; HEYMANN S. 82; JECHT S. 26 ff.; Hildeg. KRÜGER DÖV 1951, S. 264; SCHLOCHAUER S. 94; 156; SCHOLZ S. 106; W. WEBER, Die Körperschaften, S. 16, 37 ff.; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I c 1.

Diese Änderung ist um so bemerkenswerter, als die inzwischen bis zum Jahre 1954 erlassenen Gesetze über andere zentrale öffentlich-rechtliche Kreditinstitute die Bezeichnung Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht enthalten (19). Gleichwohl kann auch dem geänderten Gesetzeswortlaut eine andere Bedeutung nicht beigemessen werden. Dies bestätigt der schriftliche Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages vom 21. Juni 1961 (20), wonach die "Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts beibehalten" (21) wird, wie auch die Begründung des Regierungsentwurfs des Änderungsgesetzes zu § 1 Abs. 1 (20). Dort wird ausgeführt, daß die KW als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Möglichkeit habe, Darlehen auch von solchen Kapitalgebern zu erhalten, die nach Gesetz oder Satzung nur Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht hypothekarisch gesicherte Darlehen gewähren dürften (22). Demnach waren für die Änderung des Wortlauts keine Gesichtspunkte maßgebend, die für die Abgrenzung der Körperschaft von der Anstalt wesentlich sind.

(19) Vgl. § 1 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank vom 28.10.1954, BGBl I S. 293: "... wird unter dem Namen ... ein Kreditinstitut als Anstalt des öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit errichtet." Ähnlich § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse in der Fassung vom 28.10.1954, BGBl I S. 329, jetzt in der Fassung vom 5. Mai 1964, BGBl I S. 310: "... wird eine Zentralbank unter dem Namen .. als Anstalt des öffentlichen Rechts errichtet." Vgl. ferner § 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank in der Fassung vom 14.9.1953, BGBl I S. 1330, und demgegenüber § 3 des Gesetzes zur Überleitung der Beteiligung des ehemaligen Landes Preußen am Grundkapital der Deutschen Pfandbriefanstalt auf den Bund vom 16.12.1954, BGBl I S. 439: "Die Deutsche Pfandbriefanstalt untersteht als bundesunmittelbare Körperschaft des öffentlichen Rechts der Aufsicht des zuständigen Bundesministers."

(20) Bundestagsdrucksache Nr. 2759/3. Wahlperiode

(21) Sperrung vom Verfasser.

(22) Vgl. § 5 Abs. 1 Nr. 2 des Hypothekendarlehenbankgesetzes, das bis zur Neufassung vom 5.2.1963, BGBl I S. 81, in diesem Zusammenhang nur Körperschaften erwähnte, seither aber auch Anstalten.

III. Stellungnahme des Schrifttums

Die Besonderheit des Wortlauts des § 1 des Gesetzes über die KW wird auch im verwaltungsrechtlichen Schrifttum mehrfach berührt. Es kommt überwiegend zu dem Ergebnis, daß es sich bei der KW gleichwohl um eine Anstalt des öffentlichen Rechts handle (23). Die gesetzliche Bezeichnung "Körperschaft des öffentlichen Rechts" führen E.R. H u b e r (24) und S c h o l z (24) darauf zurück, daß die KW "Anteilseigner" habe (25). Dieser Hinweis ist jedoch zumindest unvollständig, wenn man berücksichtigt, daß beispielsweise auch die Lastenausgleichsbank (26) und die Deutsche Genossenschaftskasse Anteilseigner haben (27), ohne daß die Gesetze die Bezeichnung Körperschaft verwenden. Außerdem wird der Gedanke nicht weiterverfolgt, daß das Vorhandensein von Anteilseignern zur Körperschaftlichkeit führen könnte. Dagegen erscheint der meist ebenfalls gemachte Einwand überzeugender, daß der KW jedes mitgliedschaftliche Organ fehle, das zu korporativer Willensbildung in der Lage wäre (28).

Ob dieser Umstand allein genügt, der KW körperschaftlichen Charakter abzusprechen, obwohl sie Anteilseigner hat, ist indessen fraglich. Sie kann deshalb zwar nicht eine Körperschaft des öffentlichen Rechts im genossenschaftlichen Sinne sein, deren Merkmal es ist, daß den Mitgliedern die wesentlichen im Rahmen der Verbandsverwaltung zu treffenden Entscheidungen zustehen (29). Doch liegt andererseits die Frage

(23) HENZE S. 62, Anm. 76; E.R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 139; Hildeg. KRÜGER aaO; REUTER S. 358; SCHOLZ S. 26; vgl. ferner ENNECCERUS-NIPPERDEY § 119 B II (S. 737); JECHT S. 41; KÖTTGEN JöR 11, S. 281; SCHNETTLER S. 92; v. TUREGG-KRAUS S. 91; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 7. Vgl. neuerdings auch TWIEHAUS S. 30 f.

(24) aaO

(25) Dieser Umstand hat offenbar LANGEN § 8 Anh. II 10 zu der irri- gen Auffassung geführt, die KW sei eine "privatrechtlich orga- nisierte Bank".

(26) §§ 2 und 8 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank. Anteils- eigner sind der Bund und das Sondervermögen Ausgleichs fonds.

(27) Wenn auch die Bundesländer nur an der Deutschen Genossen- schaftskasse kraft Vertrages, nicht gesetzlich beteiligt sind; vgl. § 5 Abs. 3 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschafts- kasse.

(28) E.R. HUBER und SCHOLZ aaO; vgl. ferner SPRENGEL, Sparkas- se 1950, S. 29

(29) Vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 427

nahe, ob nicht der Zusammenschluß mehrerer Anteilseigner - des Bundes und der Länder - in der bei der KW gewählten Form ein körperschaftliches Gebilde anderer Art, etwa eine Bundkörperschaft (30), hervorgebracht haben kann. Schließlich geben die bisherigen Ausführungen schon zu erkennen, daß sich in der Organisation der KW körperschaftliche und anstaltliche Merkmale verbunden haben könnten. Dies stünde indessen ihrer eindeutigen Zuordnung nicht entgegen. Es kommen zwar "Anstalten mit mitgliedschaftlichem Einschlag" (31) oder "Körperschaften mit anstaltlichem Einschlag" (32) vor, doch gibt es keine "Mischformen" zwischen Anstalt und Körperschaft im Sinne weiterer Organisationsformen (33). Anstaltlichkeit und Körperschaftlichkeit schließen sich vielmehr aus (33).

IV. Gründe für die herkömmliche Bezeichnung öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute als Anstalten

Zunächst soll die Frage beantwortet werden, warum die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute herkömmlicherweise den Anstalten des öffentlichen Rechts zugeordnet werden. Hiertür erscheinen im wesentlichen drei Gründe maßgebend.

1) Allgemeiner Sprachgebrauch

Im allgemeinen Sprachgebrauch werden die Bezeichnungen Kreditinstitut und Kreditanstalt häufig unabhängig von der Rechts- oder Organisationsform gleichbedeutend verwendet. Obwohl das deutsche Recht die privatrechtliche Anstalt nicht kennt (34), gibt es eine Anzahl privatrechtlicher,

(30) Vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 84 IV c 4

(31) Vgl. E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 117; MERK S. 392; SCHOLZ S. 107; W. WEBER HdSW Bd. 5, S. 450; vgl. ferner O. v. GIERKE Bd. II, S. 974

(32) Vgl. O. v. GIERKE aaO: Körperschaften mit anstaltlicher Spitze.

(33) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I c 1.

(34) Anders Art. 534 ff. des Personen- und Gesellschaftsrechts des Fürstentums Liechtenstein; vgl. JECHT S. 18.

in der Form der Aktiengesellschaft organisierter Kreditinstitute, die in ihrer Firma die Bezeichnung Anstalt führen (35).

2) Der Anstaltsbegriff Otto Mayers - Entwicklung der öffentlichen Körperschaft

Als wichtigere Ursache für die fast einhellige Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zu den Anstalten des öffentlichen Rechts durch das verwaltungsrechtliche Schrifttum erscheint jedoch der heute noch vielfach verwendete (36) weite Anstaltsbegriff Otto Mayers, der es - wie schon Richter (37) bemerkte - schwer macht, ein Unternehmen der öffentlichen Hand von ihm auszuschließen. Nach O. Mayer ist die öffentliche Anstalt ein Unterfall des öffentlichen Unternehmens (38) und gekennzeichnet durch einen "Bestand von Mitteln, sächlichen wie persönlichen, welche in der Hand eines Trägers öffentlicher Verwaltung einem besonderen öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind" (39). Diesem Anstaltsbegriff fehlt ein typisches organisationsrechtliches Merkmal, das die Anstalt von anderen öffentlich-rechtlichen Ein-

-
- (35) Allgemeine Deutsche Credit-Anstalt, Berlin; Bayerische Handelsbank-Bodenkreditanstalt, München; Sächsische Bodencreditanstalt, Berlin und Frankfurt/M.; Westdeutsche Bodenkredit-Anstalt, Köln. Desgleichen in Österreich der Creditanstalt-Bankverein. - Auch bei Versicherungsgesellschaften ist der Zusatz Anstalt häufig anzutreffen. Zu einer noch allgemeineren Bedeutung der Bezeichnung Anstalt (z. B. Waschanstalt) vgl. HEYMANNS S. 40; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a.
- (36) FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 434; H. J. WOLFF aaO
- (37) VVDStRL Heft 6, S. 95; vgl. auch HURST HdKommWPr Bd. 2, S. 843 f.; JECHT S. 18.
- (38) Bd. II, S. 1, im Sinne einer substantivierten Tätigkeit; vgl. VOGEL S. 51. Vgl. zu den Begriffen "öffentliche Unternehmungen" und "öffentliche Betriebe" FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 452 f.; SIGLOCH S. 25; SCHNETTLER S. 19 ff.; VOGEL S. 28 ff., 48 ff. Für die Abgrenzung der Anstalt von der Körperschaft sind sie ohne Bedeutung, so daß eine eigene Stellungnahme unterbleiben kann.
- (39) Bd. II, S. 268. Vgl. zur Entstehung des Anstaltsbegriffs, insbesondere zur Fortbildung des service public bei O. Mayer; JECHT S. 11 ff., 17 ff.

richtungen abheben könnte (40). Er ist daher zur Abgrenzung der Anstalt von der Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht geeignet (41).

Neben dem Einfluß O. Mayers auf die Entwicklung des Anstaltsbegriffs im deutschen Verwaltungsrecht im Sinne einer in einem dauernden Bestand von sächlichen und persönlichen Mitteln vergegenständlichten staatlichen Tätigkeit (42) ist die Begrenzung des Begriffs der öffentlichen Körperschaft auf ihre historischen Erscheinungsformen als weitere Ursache zu nennen. Die Entwicklung der Institution der öffentlich-rechtlichen Körperschaft (43) als einer gegen den Staat gerichteten Einrichtung gesellschaftlicher Selbstverwaltung beeinflusste nämlich die Diskussion um den Körperschaftsbegriff auch dann noch, als die Bedeutung des Spannungsverhältnisses Staat-Gesellschaft längst weitgehend zurückgetreten war (44) und die Körperschaft des öffentlichen Rechts sich als eine auch auf anderen Gebieten erforderliche und brauchbare Organisationsform erwiesen hatte. Da nur wenige öffentlich-rechtliche Kreditinstitute ihre Entstehung der Initiative gesellschaftlicher Kräfte verdankten, die Mehrzahl vielmehr ausschließlich vom Staat errichtet wurde, war diese Form staatlicher Tätigkeit schlechthin anstaltlicher Art.

(40) Daß es O. Mayer darauf nicht ankam, ergibt sich u. a. daraus, daß er die öffentliche Anstalt von der juristischen Person unterschied, der sie angehören konnte und die keineswegs eine juristische Person des öffentlichen Rechts sein mußte; vgl. Bd. II, S. 251, 331, 339.

(41) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 71 III b, § 98 I a 3.

(42) Vgl. VOGEL S. 51 f.

(43) Vgl. dazu JECHT S. 22 ff.

(44) Vgl. JECHT S. 23 f.

3) Die Darstellung Claire Russells

Angesichts dieser Entwicklung wird auch die Stellungnahme eines Teils des verwaltungsrechtlichen Schrifttums zu den zahlreichen Neugründungen staatlicher Kreditinstitute in privater Rechtsform in der Zeit nach dem ersten Weltkrieg verständlich. Obwohl K ö t t g e n (44a) nachdrücklich gefordert hatte, diese privatrechtlichen Gebilde aus dem von ihm bereits als typisch organisationsrechtlich verstandenen Begriff der öffentlichen Anstalt zu eliminieren, wählte Claire Russell in ihrer umfassenden Darstellung aller Erscheinungsformen der Kreditinstitute des Reiches den Untertitel "Die öffentlichen Rechtsformen der deutschen Kreditwirtschaft" (44b). Bei der Untersuchung der Rechtsform der als Aktiengesellschaften errichteten oder aktiengesellschaftsähnlichen Institute beschränkte sie sich auf die Fragestellung, ob die Institute öffentliche Aufgaben erfüllten. War das der Fall, so bezeichnete sie Russell unabhängig von der privatrechtlichen Organisationsform als öffentliche Anstalten (44c).

Die Verwendung eines solchen auf das Merkmal der öffentlichen oder staatlichen Aufgabe reduzierten Anstaltsbegriffs ist ein wesentlicher Grund dafür, daß der heute in seiner Widersprüchlichkeit erkannte (45) Begriff der "Anstalten in privater Rechtsform" (46) vornehmlich im Bereich der öffentlichen Kreditinstitute noch immer anzutreffen ist (47) und andererseits für die Anhänger dieses Anstaltsbegriffs die Frage an Bedeutung verlieren muß, ob die öffentlich-rechtlich organisierten Kreditinstitute körperschaftlichen Charakter haben könnten. Zwar gab es auch schon zur Zeit der Ausbreitung der privatrechtlichen Formen bei öffentlichen Kreditinstituten Stimmen, die auf die bereits erwähnte Erscheinung des Vordringens körperschaftlicher Merkmale in die An-

(44a) VVDStRL Heft 6, S. 111. Daß K ö t t g e n außerdem Anstalten mit privatrechtlicher Nutzungsordnung nicht anerkennen wollte, S. 123, hat seiner Forderung offenbar viel an Gewicht genommen.

(44b) ZStaatsw Bd. 96, S. 175 ff.

(44c) S. 181 : Reichsbank; S. 184 : Deutsche Golddiskontbank; S. 191 : Deutsche Rentenbank und Industriebank; S. 195 : Reichsanleihe AG und Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten AG.

(45) Vgl. VOGEL S. 101 f.; anders wohl noch HURST HdKommWPr Bd. 2, S. 844 f.

(46) FLEINER S. 125 und ausführlich dazu E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 121 ff.

(47) Vgl. SCHOLZ S. 129 ff.

staatsverfassung bei öffentlichen Banken hinwies (48). Sie waren jedoch ohne Einfluß auf die einmal gewonnene Auffassung, bei den staatlichen Banken handele es sich stets um öffentliche Anstalten.

V. Die Anstalt als Organisationsform des öffentlichen Rechts

Die wichtigste Ursache für die Zuordnung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zu den öffentlichen Anstalten ist also der Einfluß des weiten Anstaltsbegriffs O. Mayers. Obwohl inzwischen zahlreiche neue Versuche unternommen wurden, den Anstaltsbegriff den vielfältigen Erscheinungsformen der Verwaltungswirklichkeit anzupassen (49), hat sich doch eine andere Definition nicht durchsetzen können. Die teilweise beträchtlichen Unterschiede zwischen den verschiedenen Arten von öffentlichen Anstalten - H. J. Wolff (50) unterscheidet nicht weniger als neun Arten - dürften die Bemühungen um einen hinreichend präzisen, alle Erscheinungsformen umfassenden und vor allem die Synthese zwischen den sach- oder zweckbezogenen und den organisatorischen Merkmalen herstellenden Begriff auch vereiteln.

Um so weniger kann in dieser Arbeit ein eigener Versuch der Begriffsbildung unternommen werden. Ebenso wäre es dem Ziel der Untersuchung nicht dienlich, sämtliche bisherigen Bemühungen kritisch zu würdigen. Der Begriff der öffentlichen Anstalt ist in diesem Zusammenhang nur insoweit von Belang, als er die Unterscheidung von dem der öffentlichen Körperschaft ermöglichen muß (51). Diesen Zweck kann er nur erfüllen, wenn die öffentliche Anstalt - jedenfalls auch - als eine Organisations-

(48) RICHTER aaO; vgl. ferner FLEINER S. 105 f. zu den Möglichkeiten der Zusammensetzung von Körperschaften des öffentlichen Rechts.

(49) Wobei jedoch meist nur eine besondere Erscheinungsform oder Art hervorgehoben wurde, etwa die nutzbare oder gemeinnützige Anstalt oder die Anstalt mit öffentlich-rechtlicher Nutzungsordnung; vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 3.

(50) Verwaltungsrecht II, § 98 II.

(51) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 5.

form des öffentlichen Rechts verstanden wird (52), so daß formale Kriterien zur Abgrenzung herangezogen werden müssen (53), während der Zweck als Unterscheidungsmerkmal ausscheidet (54). Das schließt nicht aus, daß man daneben einen Anstaltsbegriff verwendet, der an die von öffentlichen Anstalten wahrgenommenen Aufgaben anknüpft. Von dieser Unterscheidung geht H e y m a n n (55) aus, wenn er die Anstalt im formellen Sinne von der Anstalt im materiellen Sinne trennt.

Demgegenüber versteht J e c h t (56) die öffentliche Anstalt als einen ausschließlich funktional bestimmten Organisationstyp der leistenden Verwaltung (57) und reduziert damit den Anstaltsbegriff auf eine "sachlogische Struktur" (58). Im Anschluß an O. Mayer tritt für ihn sowohl die Rechtsfähigkeit als auch die Rechtsform völlig hinter das materielle. Substrat zurück mit der Folge, daß sich die öffentliche Anstalt mit privatrechtlicher Rechtsgestalt verbinden kann (59). Typisch für die so verstandene öffentliche Anstalt - nach der Terminologie Heymanns : im materiellen Sinne - ist nach Jecht der von ihm so genannte "ungebundene Steuerungsraum" (60). Damit bezeichnet er die Freiheit, die den vom Staat zum Dienst in den öffentlichen Anstalten herangezogenen Fachleuten eingeräumt ist, um ausschließlich sachlich-technisch bestimmte Aufgaben weisungsfrei zu erfüllen. Das Merkmal des "ungebundenen Steuerungsraums" unterscheidet nach Jecht die öffentliche Anstalt von Behörden (61); im Gegensatz zur Behördenverwaltung lasse sich technisches Fachwissen und Fachverstand nicht hierarchisch organisieren (62). Als "Selbstverwaltung" will er die-

(52) FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 441; H. J. WOLFF aaO

(53) HEYMANN S. 80 f.

(54) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 77 III b.

(55) S. 14 f.; ebenso EBERSBACH S. 22 f. und FRIES VerwArch Bd. 54, S. 119.

(56) S. 49 ff.

(57) Auch FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 440 f., gelangt zu einer materiellen Gliederung der Verwaltungsfunktionen, nach der die Anstaltsverwaltung als Verwaltungstyp der leistungsgewährenden Verwaltung erscheint, S. 437. Doch bleibt für ihn die öffentlich-rechtliche Organisation unerläßlich; S. 441.

(58) S. 81 f.

(59) Vgl. oben Anm. 38 und JECHT S. 80 f. Jecht erkennt also die "Anstalten mit privater Rechtsform" als öffentliche Anstalten an, allerdings unter Ausschluß sämtlicher erwerbswirtschaftlicher Unternehmen; S. 54 ff.

(60) S. 64

(61) S. 63

(62) Vgl. dazu die Kritik von I. v. MÜNCH DVBl 1964, S. 201.

sen Bereich eigenverantwortlicher Entscheidungsfreiheit nicht bezeichnet wissen, weil "dieser Ausdruck nämlich dem Vokabular einer durch politische Spannungen bedingten Situation zuzurechnen" sei (63). Den Einwand, daß der Begriff der Selbstverwaltung diese Bedeutung weithin verloren habe und im wesentlichen ebenfalls von der Sachaufgabe her verstanden werde, läßt Jecht mit Hinweis auf die Entwicklung des Rundfunkwesens, wo er im Sinne politischer Unabhängigkeit zu verstehen sei, nicht gelten (64). Das Bestehen der Selbstverwaltung ist für ihn vielmehr das entscheidende Kriterium zur Abgrenzung der Körperschaften von den Anstalten (65). Auch Jecht hält diese Unterscheidung für wesentlich, meint aber, daß die Verwaltungswissenschaft die beiden Begriffe der veränderten Situation anzupassen habe (66).

Daß eine solche Anpassung nicht gelingen kann, wenn sie an organisatorischen Fragen vorbeigeht und die Breite der Erscheinungsformen der öffentlichen Körperschaft außer acht läßt, zeigt Jechts Arbeit selbst. So beachtenswert seine Bemühungen sind, Zweck und Verwertbarkeit der öffentlichen Anstalt für die leistende Verwaltung (67) neu zu begründen, so nachteilig wirkt sich im Hinblick auf eine sichere Abgrenzungsmöglichkeit aus, daß er nur die Gebilde mit "echter", "gesellschaftlicher" Selbstverwaltung als öffentliche Körperschaften berücksichtigt. Dadurch bleibt nicht nur das Verständnis für die längst vollzogene Ausbreitung der öffentlichen Körperschaft über ihren historischen Entstehungsraum hinaus verschlossen. Jecht erschwert darüber hinaus die Abgrenzung noch dadurch, daß er echte Selbstverwaltung nur im Falle der Wahrnehmung eigener Angelegenheiten einer Gruppe für möglich hält (68), nicht dagegen bei der Zusammenfassung mehrerer (wirtschaftlicher oder gesellschaftlicher) Gruppen. Dadurch gewinnt er zwar zusätzlich zu den die öffentliche Anstalt kennzeichnenden funktionalen Gesichtspunkten ein formales Merkmal, das aber ebensowenig wie das Merkmal des Zwecks zur Abgrenzung geeignet ist, weil es nur auf einen Teil der öffentlichen Körperschaften zutrifft.

(63) S. 64

(64) S. 64 f.

(65) S. 122 ff.

(66) S. 125

(67) S. 51 ff. Zu den Bedenken, die gegen den Begriff der Leistungsverwaltung bestehen, vgl. MALLMANN VVDStRL Heft 19, S. 167. Vgl. auch MAUNZ-DÜRIG Art. 1 GG, Rdnr. 109, deren Aufzählung der verschiedenen Synonyma einen Eindruck davon vermittelt, welche unterschiedlichen Verwaltungsbereiche zur leistenden Verwaltung gerechnet werden.

(68) Z. B. bei der Mühlenstelle, vgl. S. 122

VI. Besonderheiten der Organisation öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute

Bei einer Betrachtungsweise, für die die Anstalt nicht in erster Linie eine besondere von der Körperschaft sich deutlich unterscheidende Organisationsform des öffentlichen Rechts ist, müssen die organisatorischen Besonderheiten der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute zurücktreten. Gerade in ihrem organisatorischen Aufbau unterscheiden sich die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute aber von dem herkömmlichen Aufbau öffentlicher Anstalten, für den nur ein die Leitung ausübendes Organ begriffsnotwendig ist (69). Der Aufbau der juristischen Personen des öffentlichen Rechts, die auf dem Gebiet des Bank- und Kreditwesens tätig sind, zeigt dagegen Ähnlichkeiten mit der Organisation der in der Form privatrechtlicher Kapitalgesellschaften errichteten Kreditinstitute.

1) Die Aktiengesellschaft als Vorbild

Unverkennbar diene dabei die Aktiengesellschaft als Vorbild (70). Neben der Unterscheidung der für Geschäftsführung und Aufsicht zuständigen Organe Vorstand und Verwaltungs- oder Aufsichtsrat und der Einrichtung einer Anstalts-, General- oder Hauptversammlung sind fast alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute mit einem Grundkapital (71) ausgestattet (72). Da jedoch im Bereich der Kreditinstitute des Bundes ein Modellgesetz fehlt, das in ähnlicher Weise wie das Aktiengesetz den organisatorischen Aufbau und die Kapitalausstattung festlegte, bietet sich bei einem Überblick über die wichtigsten nach dem zweiten Weltkrieg errichteten Institute kein völlig einheitliches Bild.

(69) HEYMANN S. 76

(70) Vgl. SCHOLZ S. 108 f.

(71) Das bei keiner anderen Unternehmensform zu finden ist; vgl. VALLENTHIN S. 19. SCHÜLE, VVDStRL Heft 11, S. 97, Anm. 56, findet daher die Ausstattung der KW mit Kapital mit Recht "interessant".

(72) Eine wichtige Ausnahme sind z. B. die kommunalen Sparkassen.

2) Grundkapital und Hauptversammlung bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes

Die Spezialgesetze enthalten zunächst in allen Fällen eine Bestimmung darüber, woraus das Grundkapital besteht. Das ist meist ein bestimmter Geldbetrag (73). Zusätzlich wird oft noch bestimmt, aus welchen Mitteln das Grundkapital aufgebracht wird (74). Die in diesem Zusammenhang wichtigsten Regelungen sind die Vorschriften darüber, wem das Grundkapital zusteht und, sofern mehrere Berechtigte vorhanden sind, in welcher Weise diese organisiert sind und welche Rechte aus der Beteiligung folgen.

Bei den zentralen Kreditinstituten des Bundes ist dieser oder eines seiner Sondervermögen immer am Grundkapital beteiligt, und zwar stets kraft Gesetzes (75). Eine gesetzliche Beteiligung anderer juristischer Personen ist mit Ausnahme der KW unbekannt, doch gibt es die Möglichkeit vertraglicher Beteiligung bei der Deutschen Genossenschaftskasse, an deren Kapital auf diese Weise Genossenschaften, sonstige juristische Personen, deren Mitglieder Genossenschaften umfassen, und die Länder Anteil haben. Nur bei der KW sind neben dem Bund und dem ERP-Sondervermögen die Bundesländer kraft Gesetzes beteiligt (76). Die Deutsche Genossenschaftskasse ist auch das wichtigste Beispiel dafür, daß bei mehrfacher Beteiligung am Grundkapital regelmäßig als drittes Organ neben Vorstand und Verwaltungsrat eine Haupt- oder Anstaltsversammlung der Anteilseigner vorgesehen ist (77). Auch bei der KW war ursprünglich die Einrichtung

-
- (73) Anders nur im Falle der Landwirtschaftlichen Rentenbank, § 2 Abs. 1 des Gesetzes. Auch die EIB hat ein festes Kapital, Art. 4 Abs. 1 der Satzung, während die übrigen internationalen Institute meist nur mit einem autorisierten Kapital ausgestattet sind; vgl. KILLMER S. 40.
- (74) Vgl. z. B. § 2 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank, wonach das Kapital in Höhe von 25 Millionen DM in Höhe von 3 Millionen DM aus dem Vermögen der gemäß § 16 des Gesetzes übernommenen Bank für Vertriebene und Geschädigte (Lastenausgleichsbank) AG und in Höhe von 22 Millionen DM aus Mitteln des Sondervermögens Ausgleichsfonds aufgebracht wurde.
- (75) Deshalb ist es problematisch, wenn SCHOLZ S. 84 f. die Deutsche Girozentrale-Deutsche Kommunalbank-, bei der diese Voraussetzung nicht erfüllt ist, zu den Kreditinstituten des Bundes zählt.
- (76) Vgl. oben § 2 IV und unten § 5 I.
- (77) Vgl. § 5 Abs. 3 zum Kreis der Anteilseigner und § 10 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse über die Hauptversammlung dieses Instituts.

einer Hauptversammlung vorgesehen (78). Da man schließlich doch davon Abstand genommen hat, ist die KW das einzige öffentlich-rechtliche Kreditinstitut mit mehrfacher Grundkapitalbeteiligung ohne ein derartiges Organ. Ob diese Besonderheit des organisatorischen Aufbaus der KW einen Einfluß auf ihre Organisationsform im Vergleich zu den anderen genannten Kreditinstituten hat, wird später noch zu erörtern sein. An dieser Stelle ist zunächst nur maßgeblich, daß alle diese Institute die vom Aktienrecht her bekannte Beteiligung am Grundkapital kennen.

3) Grundkapitalbeteiligung im Aktienrecht

Im Aktienrecht ist die Beteiligung am Grundkapital in der Aktie verbrieft. Die Aktie stellt die Gesamtheit der Rechte und Pflichten vermögensrechtlicher und personenrechtlicher Natur dar und verkörpert damit die Mitgliedschaft des Aktionärs, der in der Hauptversammlung seine Rechte ausübt (79) und auf diese Weise Einfluß auf die Gesellschaft nehmen kann. Der Verband der Anteilseigner der Aktiengesellschaft macht diese zu einer körperschaftlichen Organisation (80). Dabei ist es unerheblich, ob man die Aktiengesellschaft als einen Verein oder eine vereinsähnliche Organisationsform betrachtet (81).

(78) Vgl. oben § 2 Anm. 19.

(79) § 118 Abs. 1 AktG

(80) Vgl. O. v. GIERKE Bd. I, S. 1005, 1011 ff.; HEYMANN S. 75. H. J. WOLFF, *Organschaft und Juristische Person*, 1. Band, S. 464, führt aus, daß dies auch dann der Fall ist, wenn die Aktienmehrheit in einer Hand liegt.

(81) Vgl. HAUPT-REINHARDT S. 107; HUECK S. 105; O. MAYER Bd. II, S. 251; SCHMIDT in *Großkomm. AktG*, Anm. 3 zu § 1. Nach GEORGAKOPOULOS S. 56 ist die Aktiengesellschaft allerdings ein Unterfall der Gesellschaft des bürgerlichen Rechts. Da er jedoch den Verein dem Oberbegriff der bürgerlich-rechtlichen Gesellschaft unterordnet, nähert er sich auf diesem Wege der h. M.

VII. Zum Begriff der öffentlichen Körperschaft

Ob die Feststellung dieser weitgehenden Übereinstimmung des organisatorischen Aufbaus bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten und Aktiengesellschaften den Schluß erlaubt, jene seien ebenfalls den körperschaftlichen Organisationsformen zuzurechnen (82), hängt davon ab, ob sie unter den Begriff der öffentlichen Körperschaft geordnet werden können (83). So naheliegend diese Fragestellung erscheint, so wird sie doch auch von den Autoren nicht weiterverfolgt, die auf das Vordringen körperschaftlicher Merkmale in die Anstaltsverfassung hinweisen. Das dürfte - neben den Auswirkungen des materiellen Anstaltsbegriffs - darauf zurückzuführen sein, daß man diese Erscheinung lediglich als Fremdkörper versteht, der an der anstaltlichen Struktur grundsätzlich nichts zu ändern vermag, weil er ihr - regelwidrig - hinzugefügt wurde. Es kommt hinzu, daß als körperschaftlicher Einfluß nur die Hinzuziehung "beteiligter Kreise" angesehen wird, nicht aber die Beteiligung am Grundkapital einer Organisation, mit der sie nur in wenigen Fällen verbunden ist.

(82) Dies bejaht offenbar HEUSSER S.27, 103.

(83) Nur diese Frage wird gestellt; die Antwort kann daher nur das öffentliche Recht geben. Es handelt sich also nicht darum, einen im Zivilrecht (hier : Aktienrecht) zum Ausdruck gekommenen allgemeinen Rechtsgedanken für das öffentliche Recht nutzbar zu machen oder eine Antwort im Wege der Analogie zu finden; vgl. dazu FORSTHOFF, Lehrbuch, S.154 f. Dies wäre u.U. anders, wenn es eine öffentlich-rechtliche Aktiengesellschaft gäbe; vgl. dazu HEUSSER S.102, der diese Unternehmensform für möglich hält. Vgl. ferner BLAUM DVBl 1958, S. 670, der eine als "öffentlich-rechtliche AG" firmierende Unternehmensform für gemischt-wirtschaftliche Unternehmen empfiehlt, wenn die Beteiligung der öffentlichen Hand 25 % übersteigt. Vgl. schließlich auch Art. 763 des Schweizer. Obligationenrechts, wonach bei Gesellschaften und Anstalten, die durch besondere kantonale Gesetze gegründet worden sind und unter Mitwirkung öffentlicher Behörden verwaltet werden, die Bestimmungen über die AG auch dann nicht zur Anwendung kommen, wenn das Kapital ganz oder teilweise in Aktien zerlegt ist und unter Beteiligung von Privatpersonen aufgebracht wird, sofern der Kanton die subsidiäre Haftung für ihre Verbindlichkeiten übernimmt oder die Gesellschaft oder Anstalt vor dem 1.1.1883 gegründet worden ist. Ohne entsprechendes Modellgesetz wird man aber im deutschen Recht eine öffentlich-rechtliche AG nicht anerkennen können.

Der Begriff der öffentlichen Körperschaft ist nicht wie der Anstaltsbegriff mit Unterscheidungen nach materiellen und formellen Gesichtspunkten belastet. Es ist jedoch vielfach noch nicht gelungen, ihn den neueren Erscheinungsformen der öffentlichen Körperschaft anzupassen. Obwohl "die Spannungsverhältnisse, die früher einmal der Unterscheidung zwischen Körperschaft und Anstalt einen politisch zu verstehenden Sinn gegeben haben, inzwischen weitgehend fortgefallen sind, weil Staat und Gesellschaft unter den Bedingungen des industriell-bürokratischen Zeitalters mehr und mehr zusammenwachsen" (84), steht bei der Begriffsbildung häufig die für dieses Spannungsverhältnis typische genossenschaft organisierte Körperschaft im Vordergrund, deren Struktur die als freiwillige oder Pflicht-Personal- oder Kollegialkörperschaften (85) gebildeten Zusammenschlüsse natürlicher oder juristischer Personen des Privatrechts auszeichnet. Folge dieser engen Begriffsbildung ist nicht nur, daß die nur aus juristischen Personen des öffentlichen Rechts gebildeten Körperschaften (86) nicht berücksichtigt werden. Sie führt auch zu der Forderung, daß der Wille der Körperschaft als juristischer Persönlichkeit von den Mitgliedern als Verbandswille gebildet werden müsse (87). Dagegen wendet sich vor allem F o r s t h o f f, der darauf hinweist, daß dies nur bei den öffentlichen Genossenschaften zutreffe (88), die öffentliche Körperschaft sich aber durch eine "große Variationsbreite zwischen Aktiv-rechten und bloßer Objektfunktion der Mitglieder" auszeichne, infolgedessen mehr genossenschaftlich und mehr herrschaftlich strukturierte Verbände zu unterscheiden seien (89). Daraus folgert er zutreffend, daß es für die Eigenschaft einer Organisation als öffentliche Körperschaft nur auf die Mitgliedschaft, nicht auf die mitgliedschaftlichen Rechte entscheidend ankomme (90). Nur bei solcher Beschränkung auf das Merkmal der Mitgliedschaft natürlicher und/oder juristischer Personen in einer zu einem Mindestmaß verfaßten organisatorischen Zusammenfassung einer Personenmehrheit kann es gelingen, sämtliche Erscheinungsformen der öffentlichen Körperschaft zu erfassen.

(84) JECHT S. 125

(85) Vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 84 IV 3, 5.

(86) Z. B. die Bund- oder "Verbandskörperschaften"; vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 84 IV 4.

(87) MERK S. 389 im Anschluß an O. v. Gierke.

(88) Lehrbuch, S. 427

(89) Lehrbuch, S. 428. Ebenso SCHLOCHAUER S. 155 f : Bei den Körperschaften herrschaftlicher Struktur könne das mitgliedschaftliche Element hinter den ihnen gesetzlich zugewiesenen öffentlichen Funktionen zurücktreten oder durch die ihnen aus Gründen der Dezentralisation übertragenen Staatsaufgaben zur Bedeutungslosigkeit absinken.

(90) FORSTHOFF aaO; ebenso PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER S. 170. Auch TWIEHAUS S. 160 stellt auf den "bloßen Tatbestand der Mit-

VIII. Körperschaftlich organisierte öffentlich-rechtliche Kreditinstitute, insbesondere die Deutsche Genossenschaftskasse

Wenn demnach Körperschaftlichkeit nicht mit genossenschaftlicher Organisation gleichgesetzt werden darf, sondern auch in anderer Weise organisierte Personenverbände des öffentlichen Rechts öffentliche Körperschaften sein können, so steht nichts im Wege, die nach dem Vorbild der Aktiengesellschaft verfaßten öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute am Begriff der öffentlichen Körperschaft zu messen. Ein Teil des Schrifttums zum öffentlichen Bank- und Sparkassenwesen hat dies auch bereits unternommen.

Perdelwitz - Fabricius - Kleiner (91) vertreten die Ansicht, daß die traditionelle Bezeichnung "Kreditanstalt" auch Körperschaften umfassen könne. Die Voraussetzungen öffentlicher Körperschaften sehen sie bei den sogenannten Gemeinschaftsbanken als erfüllt an, den Landesbanken-Girozentralen, an deren Grundkapital neben dem jeweiligen Bundesland der (Landes-)Sparkassen- und Giroverband beteiligt ist (92). Auch Pröhl (93) vertritt unter Bezugnahme auf Perdelwitz-Fabricius-Kleiner diesen Standpunkt. In seinem Kommentar zum KreditG führt er aus, daß Kapitalbeteiligungen an juristischen Personen des öffentlichen Rechts vorkämen, die dann ihrem Wesen nach Körperschaften und nicht Anstalten seien (94).

Infolgedessen bezeichnet Pröhl die Deutsche Genossenschaftskasse als "Per-

gliedschaft" ab, ohne jedoch die herkömmliche Unterscheidung öffentlich-rechtlicher Kreditanstalten und -körperschaften aufzugeben. Vgl. auch Anm. 93.

(91) aaO; vgl. auch VIALON, Anm. 10 zu § 88 RHO.

(92) aaO; ebenso FRIES VerwArch Bd. 54, S. 119, 167; a. A. HOFFMANN HdKommWPr Bd. 3, S. 775. Vgl. zur Hessischen Landesbank-Girozentrale WAGENBACH Sparkasse 1953, S. 211 ff.

(93) KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 1. Allerdings läßt seine Stellungnahme zur Organisationsform der KW nicht eindeutig erkennen, ob er auch sie als Körperschaft ansieht. - Nach E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 235, sind nur die Land- und Stadtschaften körperschaftlich organisierte öffentlich-rechtliche Kreditinstitute. Ihm folgt TWIEHAUS; vgl. insbesondere S. 110 ff. aaO.

(94) § 12 KreditG, S. 7; vgl. ferner § 32 KreditG, S. 23: "Als 'Körperschaft' besteht ein öffentlich-rechtliches Kreditinstitut dann, wenn nach Art der handelsrechtlichen Gesellschaften mehrere Einrichtungen der öffentlichen Hand, aber auch eine Mehr- oder Vielzahl natürlicher Personen ihre Träger sind."

sonalkörperschaft" (95). Die Organisation dieses Instituts zeichnet sich dadurch aus, daß die Kapitalbeteiligung von Bund und Ländern zusammen 50 vom Hundert nicht erreichen darf (96), die Genossenschaften dementsprechend in Hauptversammlung und Verwaltungsrat über die absolute Mehrheit verfügen (97). Trotzdem wird im Schrifttum überwiegend angenommen, daß auch bei der Deutschen Genossenschaftskasse die anstaltlichen Elemente überwogen und das Institut daher in Übereinstimmung mit dem Gesetz als Anstalt zu bezeichnen sei (98). Die ausschlaggebenden anstaltlichen Merkmale sind nach S c h o l z (99) die weitgehenden Aufsichtsrechte des Bundeskommissars und gewisse, ausdrücklich der Bundesregierung vorbehaltene Rechte : Die Bundesregierung bestimmt den Sitz des Instituts und genehmigt seine Satzung (100).

Immerhin räumt Scholz aber ein (97), daß die Deutsche Genossenschaftskasse als ein Verband juristischer Personen des öffentlichen Rechts und des Privatrechts körperschaftliche Züge aufweist. Bei der Möglichkeit der Typenmischung (101) ist daher abzuwägen, welcher Organisationstyp überwiegt. Voraussetzung ist dabei jedoch, daß anstaltliche und körperschaftliche Merkmale genau unterschieden und nur sie einander gegenübergestellt werden. Deshalb muß die Bestellung eines Bundeskommissars zur Ausübung der Aufsicht über die Genossenschaftskasse außer Betracht bleiben, weil die Staatsaufsicht kein typisch anstaltliches Merkmal ist. Auch der Umfang seiner Aufsichtsbefugnisse kann bei der Entscheidung nicht berücksichtigt werden, da die Bemessung der Aufsichtsbefugnisse nicht grundsätzlich zwischen Anstalten und Körperschaften abgestuft ist und daher ebenfalls keine sicheren Rückschlüsse auf die Organisationsform zuläßt (102). Deshalb ist es auch unerheblich, ob die Rechte des Bundeskommissars bei der Genossenschaftskasse be-

-
- (95) PRÖHL aaO. Offenbar veranlaßte Pröhl der entgegenstehende Gesetzeswortlaut (§ 1 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse) dazu, die Anführungszeichen zu setzen.
 - (96) § 5 Abs. 4 des Gesetzes. Vgl. auch SCHOLZ S. 65, der mitteilt, daß die Anteile des Bundes und der Länder gegenwärtig (1960) 23, 2 % betragen.
 - (97) Vgl. SCHOLZ S. 64
 - (98) E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 142; LOEST S. 30; SCHOLZ aaO. Ohne nähere Begründung bezeichnen das Institut als Anstalt MAUNZ S. 206; SCHLOCHAUER S. 94, 214; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I 7. Vgl. ferner TWIEHAUS S. 29 f.
 - (99) S. 64 und E. R. HUBER aaO
 - (100) Vgl. § 12 (Aufsicht); § 1 Abs. 1 Satz 2 (Sitzbestimmung); § 1 Abs. 3 Satz 2 (Satzungsgenehmigung).
 - (101) Vgl. oben III.
 - (102) Vgl. oben I 1.

sonders umfangreich sind (103). Bei der Gegenüberstellung anstaltlicher und körperschaftlicher Merkmale hat ferner der Vorbehalt der Satzungs genehmigung zugunsten der Bundesregierung auszuscheiden, da auch er nicht auf Anstalten beschränkt ist (104). Schließlich bestehen auch Bedenken, ob das Recht zur Sitzbestimmung ein Kennzeichen des Anstaltsrechts ist. Dies braucht aber nicht erörtert zu werden, da es gegenüber den körperschaftlichen Merkmalen der Genossenschaftskasse von untergeordneter Bedeutung ist.

Demnach ist die Ansicht nicht gerechtfertigt, bei der Deutschen Genossenschaftskasse überwögen die anstaltlichen Merkmale. Der körperschaftliche Aufbau des Instituts - die organisatorische Zusammenfassung von Bund, Ländern, Genossenschaften und sonstigen juristischen Personen, deren Mitglieder Genossenschaften umfassen, zu einem rechtsfähigen Personenverband auf der Grundlage der gesetzlichen oder vertraglichen Kapitalbeteiligung - ist vielmehr so stark ausgeprägt, daß es entgegen dem Wortlaut des Gesetzes als Körperschaft des öffentlichen Rechts zu bezeichnen ist (105).

- (103) Der Bundeskommissar hat (in weitgehender Übereinstimmung mit der Regelung bei der Lastenausgleichsbank und der Landwirtschaftlichen Rentenbank; vgl. SCHOLZ S. 52, 68, 84) das öffentliche Interesse wahrzunehmen und ist befugt, von den Organen Auskunft zu verlangen, die Bücher einzusehen, an den Sitzungen von Verwaltungsrat und Hauptversammlung teilzunehmen und Anträge zu stellen, die Anberaumung von Sitzungen der Organe und die Ankündigung von Gegenständen zur Beschlußfassung zu verlangen. Ferner kann er die Ausführung gesetzes- oder satzungswidriger Anordnungen und Beschlüsse untersagen. Trotzdem ist ein grundsätzlicher Unterschied zu den Aufsichtsmitteln bei Personal- oder Gebietskörperschaften (vgl. z. B. §§ 137 ff. HGO in der Fassung vom 1. 7. 1960, GVBl S. 103) nicht zu erkennen.
- (104) Er ist sogar bei der im übrigen unabhängigen Bundesbank vorgesehen, § 34 BundesbankG, -Ob der Vorbehalt der Satzungs genehmigung ein Aufsichtsmittel ist (so die h. M.; vgl. JECHT S. 86; SCHOLZ S. 121; LOHR S. 83 f. mit weiteren Angaben), ist streitig. GÖNNENWEIN S. 519, 532 weist darauf hin, daß die Mehrzahl der Genehmigungsvorbehalte des Kommunalrechts nach freiem Ermessen versagt werden können, so daß die Kontrolle weithin der unter Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten ausgeübten gleiche; vgl. auch Klaus MÜLLER VerwArch Bd. 54, S. 177. 196; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 77 II c 5. Zur Schwierigkeit, Genehmigungsrechte als Ausfluß einer Kontrollzuständigkeit von Mitwirkungsrechten eines Kondominiums zu unterscheiden, vgl. KÖTTGEN HdSW Bd. 9, S. 738; ferner RUPP A6R Bd. 89, S. 251.
- (105) Außer PRÖHL aaO ebenso wohl OBST-HINTNER S. 321, die hervorheben, daß gegenüber der früheren Deutschlandkasse heute "der genos-

IX. Der körperschaftliche Aufbau der KW

Allerdings erlauben es die organisatorischen Unterschiede zwischen der Genossenschaftskasse und der KW nicht, die Organisationsformen beider Institute ohne weitere Begründung gleichzusetzen. Während bei der Genossenschaftskasse wie im Aktienrecht die Kapitalbeteiligung der Anteilseigner mit Mitgliedschaftsrechten vermögens- und "personenrechtlicher" Natur verbunden ist, fehlt es hieran bei der KW fast völlig. Bis zur Änderung des KW-Gesetzes im Jahre 1961 folgte der Kapitalbeteiligung zwar unter bestimmten Voraussetzungen ein Anspruch auf Gewinnausschüttung (106), jedoch nicht ein Anspruch auf anteilmäßige Ausschüttung eines Liquidationserlöses, über dessen Verwendung nach § 13 Satz 2 a.F. das Auflösungsgesetz befinden sollte. Nunmehr besteht zwar gemäß § 13 Abs. 2 unter besonderen Voraussetzungen ein Anspruch auf den Liquidationserlös, aber eine Gewinnausschüttung ist nicht mehr vorgesehen (107). Weitere Befugnisse lassen sich aus der Kapitalbeteiligung nicht herleiten (108), es sei denn, die sechs Bundesminister und die fünf vom Bundesrat bestellten Mitglieder wären als Vertreter der

senschaftliche Charakter überwiege". Genossenschaftlicher Charakter ist allerdings nicht damit gleichzusetzen, daß Genossenschaften über die Kapitalmehrheit und die Mehrheit in den Organen verfügen. - Zu dem gleichen Ergebnis gelangt LETSCHERT ZfgesK 1955, S. 131 bei der Deutschen Pfandbriefanstalt. - Auch bei den internationalen Kreditinstituten ist die körperschaftliche Struktur wesensbestimmend. Wegen ihrer auf völkerrechtlichen Verträgen beruhenden Organisation und Rechtsstellung entziehen sie sich zwar weitgehend einem Vergleich. In diesem Zusammenhag ist aber immerhin bemerkenswert, daß KILLMER, insbesondere auf S. 40, 44, 53, bei der EIB ohne Umschweife das Aktienrecht berücksichtigt. Dies ist gerechtfertigt, weil sich bei den internationalen Entwicklungsbanken die Mitgliedschaft nicht auf eine Kapitalbeteiligung beschränkt, sondern über die Beteiligung im Rat der Gouverneure eine Einflußnahme auf die Geschäftstätigkeit gestattet; vgl. auch FRIEDMANN S. 591. Diese Institute sind daher als internationalrechtliche Körperschaften zu bezeichnen. KILLMER S. 187 zieht diese Schlußfolgerung bei der EIB allerdings nicht, sondern begnügt sich mit der Feststellung, es handele sich um eine juristische Person des öffentlichen Rechts.

(106) Vgl. oben § 2 IV.

(107) Vgl. oben § 2 IV Anm. 35.

(108) Zur Befugnis der Bundesregierung, neben den Bundesministern weitere 18 Verwaltungsratsmitglieder zu bestellen, vgl. unten X. Daß diese Befugnis nicht aus der Kapitalbeteiligung folgt, ergibt sich schon daraus, daß die Länder daran nie teilhatten.

Anteilseigner in den Verwaltungsrat der KW abgeordnet (109). Gegen diese Annahme spricht jedoch die gesetzliche Verteilung der Verwaltungsratssitze selbst. Die Anzahl der der Bundesregierung angehörenden und der vom Bundesrat bestellten Mitglieder steht nämlich unter mehreren Gesichtspunkten außer Verhältnis zur Kapitalbeteiligung. Da der Verwaltungsrat insgesamt dreißig Mitglieder hat, sind jene elf Mitglieder gegenüber den anderen Angehörigen des Verwaltungsrates in der Minderheit. Aber auch das Verhältnis der Zahl der Bundesminister zur Zahl der vom Bundesrat bestellten Mitglieder läßt sich weder mit dem jetzigen noch mit dem früheren Beteiligungsverhältnis (110) vereinbaren. Ferner ist in diesem Zusammenhang zu berücksichtigen, daß nicht die Länder als die Beteiligten, sondern der Bundesrat zur Bestellung von fünf Verwaltungsratsmitgliedern befugt ist. Dieses Recht ist also nicht Organen der beteiligten Länder, sondern einem Bundesorgan eingeräumt, das der Bundesrat trotz seiner Zusammensetzung ist (111). Infolgedessen kann die Bestellung ohne Rücksicht auf die Kapitalbeteiligungsverhältnisse der Länder untereinander erfolgen. Schließlich steht auch die Abordnung der sechs Bundesminister mit dem Beteiligungsverhältnis zwischen Bund und ERP-Sondervermögen nicht in Einklang, denn dem Bundesschatzminister als dem Verwalter des ERP-Sondervermögens stehen nur (112) fünf andere Bundesminister gegenüber (113).

Da auch die Einrichtung einer Hauptversammlung als Vertretung der Anteilseigner nicht vorgesehen ist, ist demnach der Aufbau der KW dadurch gekennzeichnet, daß mit der Kapitalbeteiligung Rechte "personenrechtlicher" Natur nicht verbunden sind. Es ist lediglich ein Restbestand an Rechten vermögensrechtlicher Art vorhanden. Dennoch ist das Strukturprinzip der Mitgliedschaft durch Kapitalbeteiligung noch erkennbar. Bund und Länder sind nicht lediglich Finanziers, die im Wege der formlosen Bereitstellung von Kapital die Arbeit des Instituts ermöglichen, sondern sind verbandsmäßig in die Orga-

(109) Vgl. zur Besetzung des Verwaltungsrates oben § 2 III.

(110) Vgl. oben § 2 IV.

(111) Vgl. SCHNEIDER AöR Bd. 83, S. 11.

(112) Wenn man die dem ERP-Sondervermögen zustehenden 90 Millionen DM mit der Gesamtbeteiligung des Bundes in Höhe von 800 Millionen DM vergleicht. Das Verhältnis ist aber auch dann nicht angepaßt, wenn man von dem bisher vom Bund aufgebrauchten Betrag von 120 Millionen DM ausgeht.

(113) Auch SCHOLZ S. 110 geht davon aus, daß die Zusammensetzung des Verwaltungsrates ohne Rücksicht auf die Kapitalbeteiligung vorgenommen worden ist, wobei er offenbar nicht nur die Heranziehung nicht am Kapital beteiligter Kreise im Auge hat.

nisation einbezogen. Da der Körperschaftsbegriff mitgliedschaftliche Rechte nicht voraussetzt (114), kann es auch nicht darauf ankommen, daß der KW ein zu korporativer Willensbildung fähiges Organ fehlt (115). Demnach ist auch die KW durch einen körperschaftlichen Aufbau gekennzeichnet (116).

X. Die KW als Anstalt

Dieses Ergebnis ist indessen noch nicht endgültig. Denn das organisatorische Gefüge der KW gibt Anlaß zu der abschließenden Frage, ob seine körperschaftlichen Züge von anstaltlichen Merkmalen so überlagert werden, daß diese ihr im ganzen ein anstaltliches Gepräge geben.

1) Der Bund als alleiniges Muttergemeinwesen

Welche Bestandteile der Organisation der KW anstaltlicher Art sind, kann nur anhand eines nicht ausschließlich materiell bestimmten Merkmals festgestellt werden. Geeignet hierfür erscheint das Merkmal der Trägerschaft, das daran anknüpft, wem die Errichtung und Wirksamkeit einer Organisation zuzurechnen und wem die Einflußnahme auf die Besetzung der Organe gestattet ist. Träger einer Organisation ist, "wessen Angelegenheiten durch die Organisation verfassungsgemäß letzt-

(114) Vgl. oben VII.

(115) Ebenso PRÖHL aaO. A.A. E.R. HUBER und SCHOLZ, vgl. oben Anm. 28

(116) KÖLBLE, Gemeinschaftsaufgaben, S. 36, hebt ausdrücklich hervor, daß die KW trotz ihres Namens keine Anstalt, sondern eine Körperschaft des öffentlichen Rechts darstelle. Eine nähere Begründung gibt er jedoch nicht, so daß nicht zu erkennen ist, ob er seine Ansicht nur auf den Wortlaut des § 1 des KW-Gesetzes stützt. Vgl. ferner SCHÜLE aaO. IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 52 f., spricht von einer "sog. Körperschaft des öffentlichen Rechts".

lich wahrgenommen werden, wessen Wille durch und in der Organisation zur Geltung kommt, wer sie (in der Regel) schafft und wen die Wirksamkeit der Organisation daher rechtselementar betrifft" (117). Anstaltsträger ist danach diejenige juristische Person des öffentlichen Rechts - das "Muttergemeinwesen" (118) oder der "Anstaltsherr" (119) -, zu deren Gunsten und Lasten die öffentliche Anstalt wirkt, deren Aufgaben die Anstalt erfüllt und die aus diesem Grunde den maßgeblichen Einfluß auf die Bildung und personelle Besetzung der Anstaltsorgane besitzt (120).

Wäre die KW ausschließlich Körperschaftlich organisiert, dann müßten die Voraussetzungen der Trägerschaft auf Bund und Länder gleichermaßen zutreffen, während ein dem Bund unabhängig von der Kapitalbeteiligung eingeräumter, über die Rechte der Länder hinausgehender Einfluß nur als Ausdruck der ihm als Muttergemeinwesen zustehenden Befugnisse verstanden werden kann (121).

Die Art der von der KW wahrgenommenen Aufgaben scheint dafür zu sprechen, daß Bund und Länder Träger der Organisation sind. Die Maßnahmen der Wirtschaftsförderung und der Entwicklungshilfe in der Form von Kreditgewährungen und Bürgschaftsübernahmen fallen in den Zuständigkeitsbereich sowohl des Bundes als auch der Länder. Staatliche Wirtschaftsförderung ist zunächst

(117) H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 71 III b.

(118) Vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 441; MERK S. 387; SCHOLZ S. 107 f., 112.

(119) H. J. WOLFF aaO

(120) H. J. WOLFF aaO und § 98 I b.

(121) W. WEBER, Die Körperschaften, S. 92 - ihm folgend SPRENGEL aaO - und H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 I a 6 - ihm folgend LOHR S. 24 - halten es für möglich, daß eine Anstalt mehreren Muttergemeinwesen zugeordnet sein kann. Wenn dies zutrifft, wird die Unterscheidung zwischen Körperschaften und Anstalten weiter erschwert. An dieser Stelle sei deshalb darauf hingewiesen, daß sich H. J. WOLFF in § 98 I b selbst dahingehend einschränkt, daß mehrere Hoheitspersonen gesamthänderisch (Hervorhebung vom Verf.) eine Anstalt tragen oder sich zu einer Körperschaft zwecks Errichtung und Betreibung einer Anstalt zusammenschließen können. Unter I c 1 in § 98 fügt er hinzu, daß ein Personenverband und eine Kapitalgesellschaft nicht Anstalt, sondern nur Körperschaft sein könnten (ebenso in AöR Bd. 76, S. 216, Anm. 16). Liest man diese drei Stellen bei H. J. Wolff im Zusammenhang, so wird deutlich, daß ein Zusammenschluß mehrerer Hoheitspersonen in einer Organisation körperschaftlichen Charakter haben muß. Eine Anstalt mit mehreren Muttergemeinwesen liegt daher nur dann vor, wenn diese sich außerhalb der Organisation zusammenschließen.

Sache der Länder (122). Einige Länderverfassungen machen die Förderung gewisser Wirtschaftszweige sogar zur Pflicht (123). Andererseits besteht insofern auch eine Bundeszuständigkeit nach Art. 74 Nr. 9, Nr. 11 und Nr. 17 (124). Die Entwicklungshilfe ist vorwiegend eine Aufgabe des Bundes wegen ihres Zusammenhangs mit der Außen- und Handelspolitik (125). Das gilt vor allem für die Kapitalhilfe für die Entwicklungsländer (126). Indessen bestehen auch zwischen den Entwicklungshilfemaßnahmen der KW und ihren Maßnahmen zur Förderung der deutschen Wirtschaft vielfältige Verbindungen, die eine deutliche Trennung beider Aufgabenbereiche ausschließen. Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß die KW Angelegenheiten des Bundes und der Länder wahrnimmt, so daß sie gemeinsam Träger der KW sein könnten (127).

Der Zuordnung der Aufgaben entspricht allerdings die gesetzliche Verteilung der Befugnisse zur Einflußnahme auf die KW nicht. Daß die Mitwirkung des Bundesrats an der Besetzung des Verwaltungsrates nicht auf der Kapitalbeteiligung der Länder beruht und nicht diesen als Anteilseignern zusteht, ist bereits ausgeführt worden. Dieses Ergebnis wird bestätigt durch die nach § 1 Abs. 5 des KW-Gesetzes eröffnete Möglichkeit zur Abtretung der Anteile unter den Beteiligten. Danach ist es denkbar, wenn auch praktisch wenig wahrscheinlich, daß die Länder die Kapitalanteile des Bundes einschließlich des ERP-Sondervermögens erwerben und ihn als Anteilseigner verdrängen könnten (128). Ein solcher Vorgang hätte keinerlei rechtliche Auswirkungen, wenn man davon absieht, daß der Bund sein Anrecht auf den Liquidationserlös nach § 13 Abs. 2 des KW-Gesetzes verlöre. Im übrigen blieben die der Bundesregierung eingeräumten Einflußrechte unberührt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen den Befugnissen, die ihr als Aufsichtsbehörde, und denjenigen, die ihr als Organ des Organisationsträgers zustehen. Zu den Aufsichtsbefugnissen gehört der Vorbehalt der Genehmigung der Satzung und ihrer Änderung (§ 8) (129), das Recht zur Bestellung des Abschlußprüfers (§ 9) sowie die nach § 12 zulässigen Anordnungen (130). Der Einfluß der Bundesregierung auf die personelle Besetzung des Verwaltungsrates kommt darin zum Ausdruck, daß sie - neben der Abordnung von sechs Bundesmini-

(122) KÖLBLE, Gemeinschaftsaufgaben, S. 29

(123) Art. 153 der Bayer. Verfassung, Art. 43 und 44 der Hess. Verfassung und Art. 65 der Verfassung von Rheinland-Pfalz; vgl. HENZE S. 21; IPSEN, Öffentliche Subventionierung Privater, S. 36 f.

(124) HENZE S. 23 f.

(125) Art. 73 Nr. 1 und Nr. 5 GG; vgl. FRITZ S. 125.

(126) Demgegenüber ist die technische Hilfe und die Hilfe auf dem Gebiet des Bildungs- und Ausbildungswesens auch Aufgabe der Länder. Über

stern kraft Gesetzes - den Vorsitzenden und seinen Stellvertreter sowie weitere sechzehn Mitglieder nach Anhörung der beteiligten Kreise bestellt (131). Dagegen ist die Bestellung der Mitglieder des Vorstandes, die ausschließlich dem Verwaltungsrat obliegt, dem unmittelbaren Einfluß der Bundesregierung entzogen. Wenn auch die Befugnisse der Bundesregierung nicht sehr umfangreich sind, da das Gesetz insbesondere weitgehend (132) von Genehmigungsvorbehalten hinsichtlich der Geschäftsführung absieht, so ist doch kennzeichnend, daß nur ihr ein Einfluß auf die KW eingeräumt ist, die Länder also nicht zur Mitwirkung berufen sind. Entsprechende Vorschläge des Länderrats des Vereinigten Wirtschaftsgebietes, die Bestellung des Vorsitzenden des Verwaltungsrates und seines Stellvertreters sowie der übrigen nicht von der Verwaltung und dem Länderrat gestellten Mitglieder von seinem Einvernehmen abhängig zu machen, wurden abgelehnt (133) und bei den späteren Gesetzesänderungen vom Bundesrat nicht wiederaufgegriffen.

Da die Befugnisse der Bundesregierung nicht auf der Kapitalbeteiligung des Bundes beruhen, lassen sie sich nur auf seine Stellung als Muttergemeinwesen der KW zurückführen. Weil ferner die Länder an diesen Befugnissen nicht teilhaben, fehlt ihnen eine entscheidende Voraussetzung dafür, neben dem Bund als Muttergemeinwesen der KW bezeichnet werden zu können. Träger der KW ist demnach allein der Bund (134), der das Institut zwar nicht geschaffen, aber als Rechtsnachfolger des Vereinigten Wirtschaftsgebietes übernommen hat (135).

die sich daraus ergebenden Schwierigkeiten für eine zweckmäßige Organisation vgl. FRITZ S. 118 ff.

- (127) Nach den Grundsätzen des allgemeinen Verwaltungsrechts. Zur verfassungsrechtlichen Problematik einer gemeinsamen Trägerschaft vgl. § 5.
- (128) Die Abtretung von Kapitalanteilen ist auch nach § 5 Abs. 5 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse zulässig, nicht aber bei den internationalen Kreditinstituten, vgl. z. B. Art. 4 der Satzung der EIB; KILLMER S. 53.
- (129) Vgl. oben Anm. 104.
- (130) Zur Aufsicht über die KW vgl. unten § 8.
- (131) Ausgenommen sind die vom Bundesrat zu bestellenden Mitglieder und der Vertreter der Deutschen Bundesbank, § 7 des KW-Gesetzes.
- (132) Einzige Ausnahme ist § 4 Abs. 1 Nr. 3, wonach Darlehen bei anderen als den in Nr. 2 genannten Stellen (Bund, Sondervermögen des Bundes, Deutsche Bundesbank und Ausland) nur mit Genehmigung der Aufsichtsbehörde aufgenommen werden dürfen.
- (133) Vgl. oben § 2 Anm. 22 und 25.
- (134) Ebenso SCHOLZ S. 112.
- (135) Vgl. Art. 130 GG und unten § 5 II 2.

2) Überwiegen der anstaltlichen Merkmale

Die Untersuchung hat somit ergeben, daß in der Organisation der KW körperschaftliche und anstaltliche Merkmale zusammentreffen. Es gilt daher abschließend festzustellen, ob die körperschaftliche oder die anstaltliche Organisationsform überwiegt. Diese Entscheidung ist indessen dadurch erschwert, daß keine Maßstäbe zur Verfügung stehen, anhand deren das Überwiegen der einen oder anderen Form mit hinreichender Sicherheit begründet werden könnte. Daß "die Entscheidung etwas Willkürliches behalten wird", nannte bereits Otto v. G i e r k e (136) einen "unvermeidlichen Übelstand, der jeder juristischen Konstruktion mit der von ihr gebotenen Zuteilung der konkreten Bildungen des Rechtslebens an entgegengesetzte Begriffsgebiete anhaftet". Trotz dieser Schwierigkeit, die ein unanfechtbares Ergebnis ausschließt, erscheint die Ansicht gerechtfertigt, daß bei der KW die anstaltlichen Merkmale überwiegen. Obwohl ihre Organisation ein körperschaftliches "Fundament" hat, wird sie von dem anstaltlichen "Überbau" geprägt, der in dem alleinigen Einfluß von Bundesorganen auf die Besetzung des Verwaltungsrates Ausdruck findet. Die körperschaftliche Gliederung ist gewissermaßen nur im Ansatz vorhanden und ihre Ausbildung so frühzeitig unterbrochen, daß sie für das Leben in der Organisation ohne Wirksamkeit bleiben und durch die anstaltliche Komponente ergänzt werden mußte. Ein anderes Ergebnis wäre möglicherweise zu rechtfertigen, wenn sich der Gesetzgeber zur Einrichtung einer Hauptversammlung entschlossen hätte. Diesen Gedanken im einzelnen weiterzuführen, ist jedoch unergiebig, weil keine Anhaltspunkte vorliegen, in welcher Weise die Stellung einer Hauptversammlung, insbesondere ihr Einfluß auf die Bildung des Verwaltungsrates, ausgestaltet worden wäre. Es ist aber jedenfalls gewiß, daß in diesem Falle die mitgliedschaftliche Kapitalbeteiligung über ihre jetzige Bedeutung hinausgehoben wäre.

Die KW ist demnach nicht eine Körperschaft, sondern eine Anstalt des öffentlichen Rechts. Im Interesse der Klarheit des Gesetzeswortlauts empfiehlt es sich daher, § 1 Abs.1 des KW-Gesetzes entsprechend zu ändern, auch wenn dort die Bezeichnung Körperschaft nur im Sinne von juristischer Person des öffentlichen Rechts verwendet wird (137). Eine derartige Klarstellung hätte für die KW keine nachteiligen Folgen, da sie auch als Anstalt des öffentlichen Rechts von anderen Kreditinstituten nicht hypothekarisch gesicherte Darlehen erhalten könnte (138).

(136) Bd. II, S. 974

(137) Vgl. oben II.

(138) Vgl. oben zu Anm. 22.

Eine andere Frage ist es, ob man nicht in Erwägung ziehen sollte, die Typenmischung in der Organisation der KW zugunsten einer der beiden Organisationsformen aufzugeben. Daß der gegenwärtige Aufbau zu Schwierigkeiten führen kann, zeigen die Vorgänge um die Gesetzesänderung des Jahres 1961 mit den Plänen zum Abschluß eines Verwaltungsabkommens zwischen Bund und Ländern über die Kapitalerhöhung und Neuordnung des Beteiligungsverhältnisses sowie eines Schiedsvertrages zur Einsetzung eines Schiedsgerichts, das über die Verwendung der gesetzlichen Rücklage bei der Kapitalerhöhung befunden sollte (139). Beide Abkommen waren zur Durchführung der Kapitalerhöhung nicht erforderlich, vielmehr genügte der Erlass des Änderungsgesetzes (140). Die Pläne zum Abschluß beider Abkommen können daher nur aus der Einsicht entstanden sein, daß man in diesen die Interessen der Länder unmittelbar berührenden Fragen nicht ohne deren Mitwirkung vorgehen könne. Daß die Verträge dennoch nicht zustandegekommen sind, bringt nur die Unsicherheit über die Bedeutung der Kapitalbeteiligung der Länder zum Ausdruck. Sie könnte beseitigt oder doch verringert werden, wenn die Körperschaftliche Struktur der Organisation stärker ausgebildet würde, soweit es verfassungsrechtlich zulässig ist. Solange indes das Institut dem Bund zugeordnet ist, wird sich nicht vermeiden lassen, die körperschaftlichen durch anstaltliche Bauteile zu ergänzen, wenn diese dann auch ihr Übergewicht verlieren könnten. Aber auch eine "reine" Anstalt wird so lange nicht in Betracht kommen, wie der Bund es bei Instituten wie der KW nicht für zweckmäßig hält, als alleiniger Kapitalgeber und -beteiligter aufzutreten.

(139) Vgl. oben § 2 IV.

(140) Der Bundesrat drang mit seiner Meinung, es handele sich dabei um ein Zustimmungsgesetz, weil ein mit Zustimmung des Bundesrates erlassenes Gesetz geändert werde, gegen Bundesrat und Bundesregierung nicht durch. Vgl. zu dieser langjährigen Streitfrage KATZENSTEIN DÖV 1958, S. 599. Bemerkenswert ist, daß der Bundesrat die Zustimmungsbedürftigkeit nicht mit der beabsichtigten Kapitalerhöhung oder der Änderung des Beteiligungsverhältnisses begründete. Vgl. Anlage 2 zur Bundestagsdrucksache Nr. 2759/3. Wahlperiode.

§ 5. Die Kapitalbeteiligung der Länder in verfassungsrechtlicher Sicht

Die Beteiligung der Länder am Grundkapital der KW nach § 1 Abs. 2 des KW-Gesetzes führt nicht nur zu einer Verbindung des körperschaftlichen mit dem anstaltlichen Organisationstyp mit den sich daraus ergebenden Schwierigkeiten, die Organisationsform des Instituts zu bestimmen. Daß es sich bei dieser Kapitalbeteiligung um eine gesetzliche Pflichtbeteiligung handelt, wirft auch verfassungsrechtliche Fragen auf. Bei ihrer Beantwortung ist eine Abweichung von dem bisher angewandten Verfahren insofern unumgänglich, als die KW ein Sonderfall (1) und ein Vergleich mit anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten daher ausgeschlossen ist. Dies erleichtert eine Stellungnahme gewiß nicht, kann aber kein Grund dafür sein, die verfassungsrechtlichen Fragen auszuklammern. Trotzdem haben K ö t t g e n (2) und S c h o l z (3) diesen Weg eingeschlagen, allerdings mit unterschiedlicher Begründung. Während Köttgen die Sonderstellung der KW ausdrücklich hervorhebt und nur deshalb nicht näher auf ihre Besonderheiten eingeht, weil sie vom Vereinigten Wirtschaftsgebiet verfaßt ist, räumt Scholz nur ein, daß es bei der KW ursprünglich eine gesetzliche Beteiligung der Länder gegeben habe, ist aber andererseits der Auffassung, das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1951 habe sie in eine freiwillige umgewandelt. Danach bestünde kein Unterschied zwischen den Beteiligungen bei der KW und der Deutschen Genossenschaftskasse, mit denen sich Scholz folgerichtig auch im gleichen Zusammenhang befaßt (4).

Im einzelnen ergeben sich die verfassungsrechtlichen Fragen aus den Bestimmungen der Art. 109 GG und Art. 30, 83 ff. GG. Im Hinblick auf die vom Grundgesetz im VIII. Abschnitt vorgenommene Trennung der Bereiche der Bundes- und Landesverwaltung ist zu erörtern, ob die Zuordnung der KW zur Bundesverwaltung wegen der Länderbeteiligung ihre Stellung im Verwaltungsaufbau richtig wiedergibt. Außerdem ist die Frage zu beantworten, ob die Beteiligung der Länder mit dem in Art. 109 GG zum Ausdruck gekommenen Grundsatz der Trennung der Haushaltswirtschaft von Bund und Ländern vereinbar ist.

(1) KÖTTGEN JöR 11, S. 308

(2) JöR 11, S. 285, 308

(3) S. 108

(4) aaO

I. Die Kapitalbeteiligung der Länder und der Grundsatz der Trennung der Haushaltswirtschaften

Die Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft der Länder im Sinne des Art. 109 GG könnte außer ihrer Heranziehung bei der Gründung der KW dadurch beeinträchtigt sein, daß der Bundesgesetzgeber in der Lage ist, durch Gesetzesänderungen das Kapital der KW zu erhöhen oder herabzusetzen und dadurch Einfluß auf den Umfang der Beteiligung der Länder zu nehmen. Auch die dem Verwaltungsrat der KW nach § 1 Abs. 3 Satz 3 eingeräumte Befugnis, bei Bedarf das nicht eingezahlte Grundkapital abzurufen, könnte mit Art. 109 GG nicht vereinbar sein.

Soweit ersichtlich, hält nur S c h o l z (5) eine vom Bundesgesetzgeber festgelegte Kapitalbeteiligung der Länder für schlechthin mit Art. 109 GG unvereinbar. Eine Begründung hierfür gibt er indessen nicht, offenbar deshalb, weil nach seiner bereits erwähnten (5a) Auffassung eine gesetzliche Pflichtbeteiligung der Länder an Kreditinstituten des Bundes nicht besteht. Diese Auffassung läßt sich bereits durch eine Gegenüberstellung des früheren § 2 Abs. 2 des KW-Gesetzes in den Fassungen der Gesetze von 1948 und 1951 widerlegen :

1. 1948: "Es (sc. das Kapital von 1 Million DM) wird je zur Hälfte von der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes und von den Ländern , a u f g e b r a c h t (6). Die Höhe der Länderanteile wird vom Länderrat festgesetzt."
2. 1951: "Am Kapital sind der Bund und die Länder je zur Hälfte b e t e i l i g t (6)."

Der unterschiedliche Wortlaut erklärt sich allein daraus, daß das Gesetz in seiner ursprünglichen Fassung die Einzahlungsverpflichtung zum Ausdruck bringen mußte, während das Änderungsgesetz n a c h der Einzahlung - neben der wegen der Gründung der Bundesrepublik notwendig gewordenen Anpassung - nur noch die Beteiligungsquote hervorzuheben brauchte. Ferner kann nach der Gesetzesänderung durch das Gesetz vom 16. August 1961 mit der von ihm durchgeführten Kapitalerhöhung und der Neufestsetzung der Beteiligungsquoten in § 1 Abs. 2 der Wortlaut dieser Vorschrift nicht mehr mißverstanden werden (7). Das KW-Gesetz enthält also in allen seinen Fassun-

(5) aaO

(5a) Vgl. den Text zu Anm. 3

(6) Sperrung vom Verfasser.

(7) Diese Gesetzesänderung konnte Scholz, dessen Werk im Jahre 1960 erschienen ist, allerdings nicht mehr berücksichtigen.

gen eine gesetzliche Kapitalbeteiligung der Länder. Daran hätte sich auch nichts geändert, wenn das ursprünglich geplante Verwaltungsabkommen zwischen Bund und Ländern anlässlich der Kapitalerhöhung geschlossen worden wäre. Dadurch wären die gesetzlichen Änderungen lediglich zusätzlich durch Vertrag bestätigt worden. Zu seiner irrigen Auffassung kann Scholz daher wohl nur durch ein Mißverständnis des Art. III des Änderungsgesetzes vom 4. Dezember 1951 gelangt sein, der den Ländern der ehemaligen französischen Besatzungszone die Möglichkeit gab, von den bereits beteiligten Ländern durch Vertrag je einen Anteil zu erwerben (8). Der Beitritt dieser Länder vollzog sich aber dadurch, daß die gesetzlichen Anteile der Länder des ehemaligen Vereinigten Wirtschaftsgebietes vermindert wurden, um drei neue Anteile zu schaffen, nicht dagegen durch Vertrag mit der KW (9). Nach der Übernahme der neuen Anteile waren auch diese Länder kraft Gesetzes am Kapital der KW beteiligt.

Bei der Frage nach der Vereinbarkeit der Länderbeteiligung mit Art. 109 GG ist vom Zweck dieser Vorschrift auszugehen und unter Berücksichtigung ihrer sich daraus ergebenden Grenzen die Zulässigkeit der einzelnen Vorgänge und Verpflichtungen zu erörtern, die die Haushaltswirtschaft der Länder berühren können: die Bereitstellung und Einzahlung des Kapitals, Kapitalerhöhungen und -herabsetzungen und die Verpflichtung zur Zahlung des nicht eingezahlten Kapitals.

Zweck des Art. 109 GG ist es, die Selbstverantwortung jedes Landes für seinen Haushalt zu sichern (10). Haushaltswirtschaft im Sinne dieser Vorschrift ist die Gesamtheit der auf die Einnahmen und Ausgaben bezogenen Vorgänge (11). Dazu gehört auch die Befugnis der zuständigen Landesorgane, eigenverantwortlich über die Verwendung der dem Land unter Berücksichtigung der Art. 106 und 107 GG zur Verfügung stehenden Haushaltsmittel zu entscheiden (12). Die haushaltswirtschaftliche Selbstverantwortung der Länder setzt eine grundsätzliche Trennung der Haushalte in Bund und Ländern voraus (13). Die Handlungen jedes Staatsorgans der einen Seite müssen von den

(8) Vgl. oben § 2 Anm. 31

(9) Wie es nach § 5 Abs. 3 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse bei dieser vorgesehen ist.

(10) WACKE S. 80

(11) MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 3

(12) Zum Inhalt des Begriffs der Haushaltswirtschaft i. e. vgl. MAUNZ-DÜRIG aaO.

(13) Demgegenüber ist die Staatsfinanzwirtschaft eine einheitliche. Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 1; BVerfGE 4, S. 115 ff. (140).

Handlungen jedes Staatsorgans der anderen Seite unbeeinflusst sein (14). Die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Länder ist allerdings nicht uneingeschränkt (15), doch sind auch innerhalb der Grenzen des Grundsatzes der Haushaltstrennung gegenseitige finanzielle Zuschüsse und Ausgleichs, Beteiligungen und Unterstützungen nicht ausgeschlossen, sofern es sich um freiwillige Maßnahmen handelt (16), bei denen die Selbstverantwortung unangestastet bleibt. Die Selbständigkeit der Länder ist daher nicht beeinträchtigt, wenn sie sich ohne Zwang an einer Bundesaufgabe oder Bundeseinrichtung beteiligen oder gemeinsam eine von allen oder mehreren Ländern getragene Einrichtung finanzieren (17). Bedenklich erscheint es nur, wenn der Bundesgesetzgeber (18) - gleichviel, ob durch einfaches oder durch Zustimmungsgesetz - Beteiligungen der Länder festlegt, selbst wenn diese damit einverstanden sind. Es geht allerdings zu weit, solche Beteiligungen schlechthin für verfassungswidrig zu halten, wie S c h o l z (19) es tut; dieser Auffassung steht entgegen, daß die möglichen Erscheinungsformen nicht überschaubar sind. Daher wäre es auch nicht zutreffend, sich mit der Feststellung zu begnügen, daß die Länder am Kapital der KW kraft Bundesgesetzes beteiligt sind, und bereits hieraus die Unvereinbarkeit dieser Regelung mit Art. 109 GG zu schließen - ein Ergebnis, zu dem Scholz wohl gelangt wäre, wenn er nicht das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1951 mißverstanden hätte. Vielmehr darf bei der KW zunächst nicht außer acht gelassen werden, daß ihre Gründung vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erfolgte. Deshalb ist insoweit der Hinweis K ö t t g e n s (20), daß es sich bei ihr um eine "Erbschaft" des Vereinigten Wirtschaftsgebietes handelt, durchaus nützlich. Die Bereitstellung und Einzahlung des von den Ländern der Doppelzone aufzubringenden Kapitals in Höhe von 500.000. - DM konnte daher in dem Gründungsgesetz ohne bundesverfassungsrechtlich gebotene Rücksicht festgesetzt werden.

(14) MAUNZ-DÜRIG aaO

(15) BÜHLER in Bonner Komm., Art. 109 II, bezeichnet die in Art. 109 betonte Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Länderhaushalte als "halbe Wahrheit". Vgl. ferner KLEIN, Gemeinschaftsaufgaben, S. 163 ff.; KÖTTGEN DÖV 1955, S. 490; MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 11 ff.; WACKE S. 79; BVerfGE 7, S. 305 ff. (313).

(16) Vgl. HAMANN, Art. 109 Anm. 5; MAUNZ-DÜRIG, S. 258 f.; MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 6; BVerfGE 10, S. 20 ff. (54).

(17) Zur letztgenannten Möglichkeit vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 21

(18) Im Normenkontrollverfahren über das Gesetz zur Errichtung der Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" handelte es sich um durch die Satzung festzusetzende Beiträge der Länder. Das BVerfGE (E 10, S. 20 ff., 54) brauchte die Frage der Vereinbarkeit einer solchen Lösung mit Art. 109 GG nicht zu erörtern, weil die Satzung der Stiftung seinerzeit noch nicht erlassen war und die Bundesregierung zu erkennen gegeben hatte, daß sie die Länder nur mit deren Einverständnis beteiligen wollte.

(19) aaO

(20) JöR 11, S. 285

Der Vorgang der Aufbringung des Kapitals, der vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes abgeschlossen war, ist infolgedessen im Hinblick auf Art. 109 GG nicht zu beanstanden. Unbedenklich ist auch der spätere Beitritt der Länder der ehemaligen französischen Besatzungszone durch Vertrag mit den bereits beteiligten Ländern, da ihnen der Erwerb von Anteilen freigestellt war. Dagegen ist zu prüfen, ob die durch das Änderungsgesetz vom 16. August 1961 vorgenommene Kapitalerhöhung mit Art. 109 GG vereinbar ist, da die Länderanteile insgesamt von 500.000, - DM auf 200 Millionen DM heraufgesetzt wurden. Das Gesetz beschränkte allerdings die Einzahlungsverpflichtung auf 15 vom Hundert, so daß die Länder zusammen nur 30 Millionen DM aufbringen mußten. Wegen der Umwandlung der gesetzlichen Rücklage in Grundkapital konnte überdies eine Bareinzahlung vermieden werden. Haushaltsmittel der Länder wurden daher im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung nicht in Anspruch genommen. Im Gegenteil ist die Ansicht gerechtfertigt, daß die Kapitalerhöhung für die Länder insofern einen Vermögenszuwachs zur Folge hatte, als nach § 13 a.F. mit der Beteiligung kein Anspruch auf einen Liquidationserlös verbunden war, sondern die Verwendung des Vermögens der KW im Auflösungsfall durch Gesetz bestimmt werden sollte, während die nunmehr erhöhten Anteile nach § 13 Abs. 2 Satz 3 bei der Vermögensverteilung maßgebend sind. Jedenfalls sind bei der Kapitalerhöhung, soweit es sich unmittelbar um die Aufstockung des Grundkapitals handelt, Maßnahmen unterblieben, die aus Art. 109 GG folgende Befugnisse der Länder hätten beeinträchtigen können. Immerhin zeigt das Beispiel der notwendig gewordenen Kapitalerhöhung, daß eine bundesgesetzlich festgelegte Kapitalbeteiligung der Länder zu einer Form der Verbindung der Haushaltswirtschaften führen kann, die die Möglichkeit zu solchen Maßnahmen schafft. Ein Indiz dafür ist auch die offen gebliebene Frage, ob die gesetzliche Rücklage zur Durchführung der Kapitalerhöhung nach dem alten oder dem neuen Beteiligungsverhältnis zwischen Bund und Ländern umgewandelt werden sollte. Da der ursprünglich vorgesehene Schiedsvertrag nicht abgeschlossen wurde und auch die gegenwärtige Regelung über das Grundkapital die Umwandlung des Restbetrages der Rücklage nicht erfordert, kann die Entscheidung dieser Frage auch hier dahingestellt bleiben (21).

- (21) Für die Auffassung der Länder, bei einer Umwandlung oder im Falle der Auflösung sei das alte Beteiligungsverhältnis zugrunde zu legen, spricht, daß das Gesetz in § 10 Satz 2 a.F. (Abführung des Reingewinns) und in § 13 Abs. 2 an die Höhe der Anteile anknüpft. Andererseits sollten sie nach § 13 Satz 2 a.F. bei der Auflösung nicht maßgebend sein, so daß die Länder im Auflösungsfall nur in Höhe ihrer Anteile hätten abgefunden werden müssen. Streitig ist vor allem ferner, ob die Rücklage freies Vermögen der KW ist oder allein dem Bund zusteht. Vgl. auch oben § 2 Anm. 37.

Nach der Neuordnung der Kapitalverhältnisse der KW besteht auch auf absehbare Zeit kein Grund zu erneuten Änderungen. Mit einer weiteren Kapitalerhöhung, bei der wiederum Art. 109 GG zu beachten wäre, ist daher nicht zu rechnen. Eine Kapitalherabsetzung ist gleichfalls nicht zu erwarten, abgesehen davon, daß nicht ersichtlich ist, inwiefern eine solche Maßnahme gegen Art. 109 GG verstoßen könnte. Im Falle einer Kapitalherabsetzung wegen erlittener Verluste würde es sich um einen rein ziffernmäßigen Vorgang, bei einer Herabsetzung zur Verteilung überflüssigen Kapitals aber um eine tatsächliche Auszahlung an die Kapitalbeteiligten handeln. Eine unzulässige Einflußnahme kann dabei infolgedessen nicht vorkommen.

Somit ist abschließend zu erörtern, ob die nach § 1 Abs. 3 Satz 3 des KW-Gesetzes bestehende Verpflichtung zur Einzahlung des noch nicht aufgebrauchten Kapitals mit Art. 109 GG vereinbar ist. Danach können die beteiligten Länder mit einem Betrag von insgesamt 170 Millionen DM in Anspruch genommen werden. Dieser Betrag ist zwar, auf alle beteiligten Länder verteilt, nicht sehr bedeutend, wie auch ferner anzunehmen ist, daß im Falle eines Abrufs nicht sofort der volle Betrag zu zahlen sein wird. Indessen würde es sich in diesem Falle um die Inanspruchnahme von Haushaltsmitteln der Länder handeln, so daß die Höhe des Betrages nicht entscheidend sein kann. § 1 Abs. 3 Satz 3 schafft also die Möglichkeit eines Zugriffs auf Mittel, die die Länder auch dann aufbringen müssen, wenn sie ihren Abruf nicht für erforderlich halten, weil die Verbindlichkeiten der KW nach ihrer Ansicht auf andere Weise erfüllt werden könnten. Das gilt aber auch für den Bund, der wegen seiner höheren Beteiligung sogar in stärkerem Maße in Anspruch genommen werden kann. Es ist auch nicht ein Bundesorgan, das die Einzahlung anfordern kann, sondern ein Organ der KW, nämlich ihr Verwaltungsrat. Die Länder sind daher nicht einer Einflußnahme seitens eines für den Bundeshaushalt verantwortlichen Staatsorgans ausgesetzt, Bund und Länder bleiben also (formell) voneinander unabhängig. Die dem Verwaltungsrat der KW eingeräumte Befugnis ist demnach, stellt man allein auf den Wortlaut ab, mit Art. 109 GG vereinbar.

Dagegen könnte indes eingewendet werden, daß die Befugnis des Verwaltungsrates der KW durch ein Bundesgesetz geschaffen wurde und es dem Zweck des Art. 109 GG zuwiderlaufe, wenn man nicht Organe vom Bund gegründeter oder von ihm übernommener Anstalten den Bundesorganen gleichsetze. Beide Gesichtspunkte können jedoch nicht die Ansicht rechtfertigen, § 1 Abs. 3 Satz 3 des KW-Gesetzes verstoße gegen Art. 109 GG.

Die Änderung des KW-Gesetzes durch den Bundesgesetzgeber stellte selbst keinen Eingriff in die Selbständigkeit der Haushaltswirtschaft der beteiligten

Länder dar, weil das Änderungsgesetz einen formellen Zusammenhang (22) der verschiedenen Haushaltswirtschaften nicht herbeiführte und auch den Ländern unmittelbar keine Lasten auferlegte. Daß es die Rechtsgrundlage für ein Vorgehen des Verwaltungsrates schuf, macht es selbst noch nicht mit Art. 109 GG unvereinbar. Maßgebend ist vielmehr allein, ob die dem Verwaltungsrat eingeräumte Befugnis zur Inanspruchnahme der Länder zulässig ist. Wenn das zu bejahen ist, können auch Bedenken gegen das Änderungsgesetz nicht geltend gemacht werden.

Der Verwaltungsrat der KW wäre allerdings dann einem Bundesorgan gleichzusetzen, wenn er überwiegend aus Mitgliedern von Bundesorganen bestünde. In diesem Falle wäre eine förmliche Betrachtungsweise nicht gerechtfertigt. Wie bereits mehrfach erwähnt, verfügen indessen die Mitglieder von Bundesorganen nicht über eine Mehrheit im Verwaltungsrat der KW, selbst wenn man neben der Abordnung der sechs Bundesminister die Mitgliedschaft der fünf vom Bundesrat bestellten Vertreter berücksichtigt. Ihnen stehen insgesamt neunzehn Verwaltungsratsmitglieder gegenüber, die zwar, mit Ausnahme des Vertreters der Deutschen Bundesbank, von der Bundesregierung bestellt werden, jedoch von ihr unabhängig sind.

Infolgedessen bleibt zu erörtern, ob es mit dem Zweck des Art. 109 GG vereinbar ist, wenn ein anderes als ein Bundesorgan von den Ländern die Zahlung eines bestimmten Betrages kraft Gesetzes fordern kann. Art. 109 GG ist die haushaltsrechtlich notwendige Folgerung aus der föderalistischen Grundentscheidung des Grundgesetzes. Da der föderalistische Aufbau in Frage gestellt wäre, wenn die Unabhängigkeit und Selbständigkeit der Länder in ihrer Haushaltswirtschaft untereinander und vor allem im Verhältnis zum Bund nicht grundsätzlich gewährleistet wäre, müssen Einflußnahmen in den Beziehungen zwischen den Ländern und zwischen ihnen und dem Bund, aber auch nur insoweit, regelmäßig ausgeschlossen sein. Eine weitergehende Bedeutung des Art. 109 GG ist weder mit seinem Sinn noch mit der Entstehungsgeschichte (23) zu rechtfertigen. Zwar hat die Ausübung der Befugnis des Verwaltungsrates der KW eine Form der Abhängigkeit zur Folge. Da sie jedoch außerhalb der bundesstaatlichen Beziehungen zwischen den obersten Bundes- und Länderorganen besteht, wird sie von der Grundregel des Art. 109 GG nicht erfaßt. Deshalb braucht zur Begründung der Verfassungsmäßigkeit des § 1 Abs. 3 Satz 2 des KW-Gesetzes nicht darauf hingewiesen zu werden, daß der Abruf des restlichen Grundkapitals im Hinblick auf die gesamte Eigenkapitalausstattung der KW nur als äußerstes Mittel in Betracht kommen kann, wie es ferner entbehrlich ist, seine Zulässigkeit aus einem Vergleich mit ande-

(22) Vgl. BÜHLER in Bonner Komm., Art. 109 I.

(23) Vgl. dazu WACKE S. 80 f.

ren Ausnahmen des Grundsatzes der Haushaltstrennung herzuleiten.

Es kann demnach zusammenfassend festgestellt werden, daß die Regelung der gesetzlichen Kapitalbeteiligung der Länder an der KW nach der bisherigen Entwicklung mit Art. 109 GG vereinbar ist. Unter den dieses Ergebnis rechtfertigenden Gründen steht der Zeitpunkt der Errichtung des Instituts im Vordergrund, ferner ist die Art und Weise der Kapitalerhöhung wesentlich. Beide Gesichtspunkte kennzeichnen die Beteiligung an der KW als einen Sonderfall und schließen es aus, bei anderen Organisationen eine Beteiligung in gleicher oder ähnlicher Form durchzuführen. Dazu besteht auch keine Notwendigkeit, da im Wege einer vertraglichen Beteiligung der Länder, für den sich der Gesetzgeber bei der Deutschen Genossenschaftskasse entschieden hat (24), der gleiche Zweck erreicht werden kann.

II. Beteiligung der Länder an einer Einrichtung mittelbarer Bundesverwaltung

Da nur Bundesorgane befugt sind, auf die Besetzung eines Organs der KW und auf ihren Fortbestand Einfluß zu nehmen, ist sie eine bundesunmittelbare (25) Anstalt des öffentlichen Rechts. An dieser Zuordnung vermag die Kapitalbeteiligung der Länder nichts zu ändern, wenn man nur die Trennung der Bundes- von der Landesverwaltung zugrunde legt. Andererseits gibt sie Anlaß zu der Frage, ob eine Organisation wie die der KW mit der Unterscheidung zwischen Bundes- und Landesverwaltung ganz zu erfassen ist oder ob nicht eine weitergehende Differenzierung geboten ist. Da Bund und Länder gemeinsam am Kapital der KW beteiligt sind, könnte es sich um eine Gemeinschaftseinrichtung handeln, eine Verwaltungseinrichtung, die Gemeinschaftsaufgaben der Beteiligten erfüllt.

(24) Vgl. oben Anm. 9

(25) Vgl. Art. 86 Satz 1 und 87 Abs. 3 Satz 1 GG. Diese Bezeichnung für Verwaltungsträger der mittelbaren Bundesverwaltung, die nur den Gegensatz zur mittelbaren Landesverwaltung zum Ausdruck bringen soll, ist etwas irreführend; vgl. MA UNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 39

1) Die Gründung der KW

In diesem Zusammenhang ist nicht nur von historischer Bedeutung, welchem Träger die KW bei ihrer Errichtung zugeordnet war. Da die Gründung in die Übergangszeit des Vereinigten Wirtschaftsgebietes der Länder der amerikanischen und britischen Besatzungszone fiel, ist dessen "Verfassungsrecht" maßgebend. Offenbar unter Berücksichtigung der außergewöhnlichen Rechtsstellung dieses Gebildes sind E. R. H u b e r (26) und S c h o l z (27) zu der Ansicht gelangt, die KW sei ursprünglich eine gemeinsame Gründung der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes und der Länder der Doppelzone gewesen. Diese Auffassung ist insofern bemerkenswert, als die Errichtung der KW nicht auf einer (staats)vertraglichen oder (staats)vertragsähnlichen Vereinbarung beruhte, sondern auf dem Gesetz des Wirtschaftsrates des Vereinigten Wirtschaftsgebietes vom 5. November 1948 (28). Infolgedessen ist sie nur aus der besonderen staatsrechtlichen Stellung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes zu erklären, die allerdings sehr umstritten war und mit dem bundesstaatlichen Aufbau der Bundesrepublik nicht verglichen werden kann (29). Wie immer man sie beurteilen mag, kann jedenfalls schon deshalb von einer gemeinsamen Gründung nicht gesprochen werden, weil die Länder über den Länderrat zwar am Gesetzgebungsverfahren beteiligt waren, ihre Vorstellungen über Fragen des organisatorischen Aufbaus aber nicht verwirklicht wurden, weil der Wirtschaftsrat die vom Länderrat beantragten Änderungen des Entwurfs des KW-Gesetzes ablehnte (30). Die Voraussetzung der ausdrücklichen Billigung des Gesetzentwurfs durch den Länderrat hätte aber mindestens vorliegen müssen, um die Gründung als eine gemeinsame bezeichnen zu können, wenn man schon davon absieht, daß das Gesetz allein vom Wirtschaftsrat verabschiedet wurde, also weder die Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes

(26) Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 139

(27) S. 26

(28) WiGBl S. 123. Sein Verkündungsvermerk lautete: "Das vorstehende, vom Wirtschaftsrat unter Ablehnung der vom Länderrat beantragten Änderungen beschlossene Gesetz wird hiermit verkündet".

(29) Vgl. KLEIN, Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 185: "Jeder Vergleich des neuen Gebildes mit Organisationsformen des föderalen Staatsrechts ist unmöglich. . . ."; vgl. auch Ehard SJZ 1947, Sp. 585 ff., 587.

(30) Vgl. Anm. 28 und oben § 2 Anm. 22-25. Bemerkenswerterweise machte der Länderrat von dem ihm zustehenden Vetorecht (vgl. DENNEWITZ in Bonner Komm., Einleitung S. 35 f.) trotz der Ablehnung der von ihm beantragten Änderungen keinen Gebrauch.

tes noch die Exekutiven der Länder unmittelbar am Gründungsvorgang beteiligt waren. Selbst wenn man in dem Vereinigten Wirtschaftsgebiet einen Zweckverband der Länder der Doppelzone erblickt (31), eine Meinung, die der Auffassung von Huber und Scholz wohl zugrunde liegt, kann man sich nicht darüber hinwegsetzen, daß die KW dann eine Gründung dieses Zweckverbandes und ausschließlich diesem, nicht aber den Ländern zugeordnet war (32).

2) Mittelbare Bundesverwaltung und Gemeinschaftseinrichtungen

Weil die KW keine gemeinsame Gründung der Länder und der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes ist, konnte nach Inkrafttreten des Grundgesetzes ihre Übernahme durch den Bund unmittelbar auf Grund des Art. 130 GG (33) erfolgen (34), der auf Staatsverträgen zwischen den Ländern beruhende

(31) Vgl. NAUMANN DV 1949, S. 243 mit weiteren Angaben.

(32) Es kann daher auf sich beruhen, welcher Ansicht über den Aufbau des Vereinigten Wirtschaftsgebietes der Vorzug zu geben ist. Die zutreffende scheint mir von KLEIN, Neues Deutsches Verfassungsrecht, S. 186, im Anschluß an W. WEBER, Der gegenwärtige Verwaltungsaufbau Deutschlands, wie folgt formuliert worden zu sein: "Rechtlich ist eine neue Körperschaft über den einzelnen Ländern nicht begründet worden, tatsächlich aber wurde eine Verwaltungseinheit geschaffen, in der sich die Organe so benehmen müssen, als wenn sie Organe eines deutschen Oberstaates über den einzelnen Ländern, also nach der bisher üblichen Terminologie eines deutschen Bundesstaates, wären." Letzten Endes handelte es sich also um ein Gebilde, das als Vorstufe einer geplanten bundesstaatlichen Regierungsgewalt angesehen werden kann; vgl. v. MANGOLDT MDR 1948, S. 438 ff. Demzufolge war der Wirtschaftsrat ein "parlamentsähnliches" Gebilde, als Vertretung der Bevölkerung der Doppelzone gedacht, dessen Gesetze unmittelbare Wirkung in den Ländern entfalteten, ohne daß es des Erlasses gleichlautender Landesgesetze bedurfte; vgl. EHARD SJZ 1947, Sp. 590. Folgt man dieser Ansicht, scheidet die Annahme einer gemeinsamen Gründung erst recht aus.

(33) Vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 308.

(34) Art. 130 GG betrifft nur die Übernahme der Organisation auf den Bund. Das KW-Gesetz galt nach Art. 123 Abs. 1, 125 Nr. 1 i. V. mit Art. 74 Nr. 11 GG fort. Zur Ausdehnung des Gesetzes auf das Gebiet der französischen Zone vgl. oben § 2 zu Anm. 13.

und landesunmittelbare Verwaltungseinrichtungen nicht erfaßt. Von der sich auch hieraus ergebenden Zuordnung der KW zum Bund geht auch K ö l b l e (35) aus, der sie ausdrücklich als Verwaltungseinrichtung des Bundes bezeichnet, sie aber darüber hinaus als eine Erscheinungsform der "Institutionalisierung der Zusammenarbeit von Bund und Ländern bei der Erfüllung von Gesamtaufgaben" versteht (36). Den Begriff Gemeinschaftseinrichtung verwendet er allerdings nicht.

Darüber, welche Verwaltungseinrichtungen als Gemeinschaftseinrichtungen in Betracht kommen können und unter welchen Voraussetzungen sie zulässig sind, bestehen im Schrifttum noch weitgehende terminologische und sachliche Meinungsverschiedenheiten, nicht zuletzt deshalb, weil diesem Fragenkreis erst in jüngster Zeit größere Beachtung geschenkt worden ist (37). Der Begriff der Gemeinschaftsaufgaben, die durch eine gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtung wahrgenommen werden können, wird teils enger, teils weiter gefaßt (38). Ein wesentlicher Gesichtspunkt für die Zulässigkeit und Grenzen von Gemeinschaftsaufgaben und -einrichtungen zwischen Bund und Ländern ergibt sich aus der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes in Art. 30, 83 ff (39). Je weiter man den Kreis staatlicher Tätigkeiten zieht, die von dieser Zuständigkeitsverteilung erfaßt werden, desto enger muß der Bereich zulässiger Gemeinschaftsaufgaben werden (40). Wenn demgegenüber K ö l b l e (41) vier Gruppen zulässiger Gemeinschaftsaufgaben unterscheidet, von denen eine Aufgaben umfaßt, "die das Grundgesetz weder dem Bund noch den Ländern zugewiesen hat, die also an und für sich, weil der Kompetenzverteilung durch das Grundgesetz von vornherein nicht unterliegend, sowohl vom Bund als auch von den Ländern - sei es für sich allein, sei es gemeinschaftlich - erfüllt werden können" (42), dann geht er von einer Auffassung aus, nach der die grundgesetzliche Kompetenzverteilung nicht nur

(35) Gemeinschaftsaufgaben, S. 36

(36) S. 30, 35 f.

(37) Vgl. Band 11 der Schriftenreihe der Hochschule Speyer mit den im Literaturverzeichnis genannten Beiträgen von KÖLBLE und KLEIN sowie dem Vorwort von E. BECKER und dem Bericht über die Diskussionsbeiträge von RUPP.

(38) Vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 304

(39) Vgl. RUPP S. 176

(40) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 83 Rdnr. 38 f., nach denen gemeinschaftliche Verwaltungseinrichtungen zwischen Bund und Ländern grundsätzlich unzulässig sind.

(41) Gemeinschaftsaufgaben, S. 18

(42) Dagegen MAUNZ-DÜRIG, Art. 109 Rdnr. 11, Note 1

nicht lückenlos ist, sondern sich auf ein "weites Feld" staatlicher Aufgaben nicht erstreckt (43). Die Tätigkeit der KW allerdings rechnet er zu einem Bereich von Aufgaben, "die das Grundgesetz zwar zwischen dem Bund und den Ländern aufgeteilt hat, ohne sie ihnen zur gemeinschaftlichen Erfüllung zu übertragen, die sich aber als Teile einer vom Grundgesetz anerkannten Gesamtaufgabe darstellen, daher in einem Verhältnis innerer Zusammengehörigkeit zueinander stehen und somit in gewissem Umfang einer gemeinschaftlichen Erfüllung bedürftig und zugänglich sind" (44). Maßnahmen der Wirtschaftsförderung fielen zwar grundsätzlich in den Zuständigkeitsbereich der Länder (45), würden aber zugleich "auch von einer - gewissermaßen überlappenden - Kompetenz des Bundes für auswärtige Angelegenheiten, zur Wahrung gesamtdeutscher Belange oder für Maßnahmen von wesensbedingter Überregionalität miteinfaßt", wie beispielsweise die Maßnahmen zur Förderung der Landwirtschaft oder auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe (46). Als Formen der Zusammenarbeit in diesem Bereich von Gesamtaufgaben nennt Kölbl neben der gesetzlichen und vertraglichen Regelung (47) die Institutionalisierung der Zusammenarbeit (48), wobei die KW als Beispiel für die Mitwirkung der Länder an Verwaltungseinrichtungen des Bundes erwähnt wird (49).

Auch bei einer sehr weit gehenden Fassung des Begriffs der Gemeinschaftsaufgaben im Sinne Köbls kann man also die KW nicht als eine Gemeinschaftseinrichtung bezeichnen. Denn die Unterscheidung eines besonderen Bereichs der Gemeinschaftsverwaltung kann nur sinnvoll sein, wenn es sich dabei um einen Verwaltungsbereich handelt, der weder Bundes- noch Landesverwaltung, sondern ein Drittes ist (50). Dem trägt der von E. Becker (51) gebildete Begriff Rechnung, wonach Gemeinschaftsaufgaben nur solche öffentlichen Aufgaben sind, "die als eigene Angelegenheiten der beteiligten Aufgabenträger im Wege der Koordinierung mehrerer Gemeinwesen entweder auf Grund eines Verwaltungsabkommens durch eine gemeinsam getragene Verwaltungseinheit oder entsprechend einer Vereinbarung durch ein Gemeinwesen zugleich für andere Gemeinwesen erfüllt werden." Damit wird nicht nur die

(43) Gemeinschaftsaufgaben, S. 42

(44) S. 18

(45) Vgl. oben § 4 X 1

(46) S. 29

(47) S. 30, 31

(48) S. 35 ff.

(49) S. 36. Neben der "Deutschen Welle" und dem "Deutschland-Funk"; vgl. das Gesetz über die Errichtung von Rundfunkanstalten des Bundes vom 29. 11. 1960, BGBl I S. 862. Gemeinschaftsaufgaben, S. 37.

(50) KÖTTGEN JÖR 11, S. 305. Köttgen stellt fest, daß sich der Bund bislang in keinem Falle an einer Gemeinschaftseinrichtung mit den Ländern beteiligt habe, die in der Form einer juristischen Person des öffentlichen Rechts verfaßt ist.

(51) Gemeinschaftsaufgaben, S. 6; ebenso KÖTTGEN aaO

"Mischverwaltung" (52) und die "Verbundverwaltung" (53), sondern auch jede andere Form "administrativer Kommunikation" (54), die nicht auf eine Vereinbarung zurückgeht, ausgeschlossen (55). Nur institutionell neu-tralisierte Einrichtungen können danach als Gemeinschaftseinrichtungen in Betracht kommen (56).

Andererseits ist gewiß bemerkenswert, daß sich die KW durch die gesetzliche Kapitalbeteiligung der Länder von den übrigen Formen der mittelbaren Bundesverwaltung abhebt. Es erscheint aber weder geboten noch sinnvoll, für diese Form eine besondere Kategorie zu bilden, zumal es sich nicht eigentlich um eine Mitwirkung der Länder handelt, wie Kölblle meint, sondern nur um eine finanzielle Beteiligung mit ausschließlich finanziellen Auswirkungen.

§ 6. Grundkapital und Haftungseinheit

I. Grundkapital

1) Vergleich mit internationalen Entwicklungsbanken, insbesondere der EIB

Im Gegensatz zu den nationalen Aktienrechten und auch zu den völkerrechtlichen Verträgen über die internationalen Entwicklungsbanken und deren Satzungen lassen sich den Bestimmungen der deutschen Gesetz über die öf-

(52) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 83 Rdnr. 57 : Jede Verwaltungstätigkeit, bei der die sachlichen Entscheidungen in einem irgendwie gearteten Zusammenwirken von Bundes- und Landesbehörden getroffen werden. Vgl. auch SCHNEIDER AöR Bd. 83, S. 5.

(53) Vgl. SCHNEIDER AöR Bd. 83, S. 4 f.: Die Verbindung bundeseigener und landeseigener Verwaltung in der Form der sachlichen Aufteilung einer Gesamtaufgabe zwischen beiden Bereichen.

(54) KÖTTGEN JöR 11, S. 307

(55) Vgl. E. BECKER aaO

(56) KÖTTGEN JöR 11, S. 305

fentlich-rechtlichen Kreditinstitute nur spärliche Hinweise auf die Bedeutung des Instituts des Grundkapitals entnehmen. Auch hier sind daher Vergleiche mit anderweitigen Regelungen unumgänglich.

Mit den internationalen Entwicklungsbanken hat die KW gemein, daß die Einzahlung nur eines bestimmten Hundertsatzes des Kapitals vorgesehen ist. Bei der KW sind es 15 vom Hundert des Grundkapitals, mithin 150 Millionen DM (1). Ein Vergleich der bilanztechnischen Behandlung des Grundkapitals bei KW und EIB scheint jedoch auf gewisse Unterschiede hinzudeuten. So steht in der Bilanz der EIB (2) dem auf der Aktivseite in der Form von liquiden Mitteln ausgewiesenen eingezahlten Kapital auf der Passivseite in der Vorspalte das gezeichnete Kapital in Höhe von 1 Milliarde Rechnungseinheiten gegenüber, von dem jedoch nur der tatsächlich eingezahlte Betrag von 250 Millionen Rechnungseinheiten miteinbezogen wird. Dagegen ist in der Bilanz der KW auf der Passivseite der volle Grundkapitalbetrag von 1 Milliarde DM ausgewiesen, dem auf der Aktivseite das nicht eingezahlte Kapital in Höhe von 850 Millionen DM gegenübersteht (3) (4) (5).

Diese unterschiedliche Bilanzierungsweise wirkt sich im rechnerischen Ergebnis allerdings nicht aus. Aber auch in sachlicher Hinsicht lassen sich daraus Unterschiede in der Funktion des Grundkapitals selbst nicht herleiten. Im Gegensatz zur KW sieht die EIB lediglich davon ab, das nicht eingezahlte Kapital als echte Forderung zu aktivieren. Unterschiede können also allen-

-
- (1) Vgl. oben § 2 IV. Wenn die Bundesregierung zur Begründung des § 1 Abs. 3 Satz 1 des KW-Gesetzes in dem Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes 1961 (Bundestagsdrucksache Nr. 2759, zu § 1 Abs. 4) darauf hinweist, daß sich diese Regelung dem Vorbild internationaler Finanzierungseinrichtungen anschließe, so ist das nur im Grundsatz, nicht hinsichtlich der Höhe der einzuzahlenden Beträge zutreffend. Die KW liegt dabei an der unteren Grenze; bei der EIB sind nach Art. 5 Abs. 1 ihrer Satzung 25 v. H., bei der Weltbank 20 v. H. einzuzahlen; vgl. KILLMER S. 42.
 - (2) Bilanz zum 31. 12. 1962, abgedruckt in FAZ vom 27. 2. 1964 (Nr. 49), S. 15. Vgl. auch KILLMER S. 50.
 - (3) Bilanz der KW zum 31. 12. 1963 in Bericht 1965 a. E.
 - (4) Der Bilanzausweis der KW entspricht daher weitgehend dem § 151 Abs. 1 AktG.
 - (5) Im übrigen ist die Bilanzierung des nicht eingezahlten Grundkapitals öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute nicht geklärt. Es erscheint meist unter der Position "Sonstige Aktiva", vgl. BIRCK S. 308. Auch zum Ausweis des Kapitals unter den Passiven bestehen keine Bilanzierungsrichtlinien, vgl. BIRCK S. 339.

falls hinsichtlich der Bewertung dieses Teils des Grundkapitals bestehen (6) (7).

2) Die Funktion des Grundkapitals

Bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten erfüllt das Grundkapital im wesentlichen den gleichen Zweck wie bei Aktiengesellschaften. Jedoch ist seine Bedeutung im einzelnen nicht so ausgeprägt wie bei diesen, wo sein bilanzmäßiger Ausweis primär der Sicherung einer wirtschaftlichen Haftungsgrundlage für die Gläubiger dient (8). Diesen Zweck erfüllt es auch nach öffentlichem Recht. Die der Erhaltung der Kapitalgrundlage dienenden Bestimmungen des Aktienrechts (9) sind hier aber entbehrlich. Das Verbot des Kapitalrückflusses folgt schon aus der Beschränkung des gesetzlich (10) festgelegten Wirkungskreises. Außerdem wäre eine Ausschüttung des Grundkapitals ohne Gesetzesänderung nicht durchführbar. Da bei der KW überdies der Gewinn nicht ausgeschüttet wird, sind alle Voraussetzungen für eine ständige Verstärkung des Eigenkapitals geschaffen.

a) Dotationskapital

Der auf das "gezeichnete" Grundkapital eingezahlte Betrag wird herkömmlicherweise als Dotationskapital bezeichnet (11). Diese Bezeichnung bringt

(6) Vgl. unten 2 b.

(7) KILLMER S. 51 nennt drei Gründe für den Ausweis des eingezahlten Kapitals der EIB auf der Passivseite : 1. Der Einzahlung von 250 Millionen Rechnungseinheiten müsse bilanztechnisch ein Passivposten gegenüberstehen. 2. Durch Einsetzen dieses Kapitalbetrages auf der Passivseite träten Verluste 'rechtzeitig' in Erscheinung. 3. Im Falle einer Liquidation würden die Mitgliedstaaten am Liquidationserlös beteiligt, jedoch rangmäßig hinter die Gläubiger verwiesen. - Diese Gründe treffen jedoch nicht nur bei der EIB zu. Es kann auch nicht angenommen werden, daß Killmer sie als Besonderheiten des Bilanzierungsverfahrens der EIB verstanden wissen will. Der von Killmer unter 3. genannte Grund ist darüber hinaus in § 13 Abs. 2 des KW-Gesetzes berücksichtigt.

(8) Vgl. VALLENTIN S. 21 : "Garanzieziffer" mit Gläubigerschutzfunktion.

(9) Vgl. § 57 Abs. 1 AktG (ähnlich § 30 GmbHG); GEORGAKOPOULOS S. 128; Negative Schleusenfunktion; VALLENTIN S. 20 ; Ausschüttungsperrziffer.

zum Ausdruck, daß es sich um Betriebskapital handelt, das dem Kreditinstitut zur Verfügung gestellt wird, um ihm den Beginn seiner Finanzierungstätigkeit zu ermöglichen (12). Die Ausstattung mit Dotationskapital ist ferner die Grundlage für die institutionelle Selbständigkeit des Instituts, da sie zugleich bedeutet, daß es von regelmäßigen Zuwendungen aus Haushaltsmitteln oder Fonds unabhängig ist (13).

b) Garantiekapital

Das nicht eingezahlte Kapital, Garantiekapital genannt (14), ist nach § 1 Abs. 2 und 3 des KW-Gesetzes ebenso Bestandteil des Grundkapitals wie das eingezahlte Kapital. Dadurch kommt seine Besonderheit nicht deutlich genug zum Ausdruck. Für die KW ist es nämlich keine allgemeine Liquiditätsreserve (15), weil es nach § 1 Abs. 3 Satz 2 des KW-Gesetzes nur abgerufen werden kann, soweit es zur Erfüllung der Verbindlichkeiten der Anstalt erforderlich ist. Nach außen im Verhältnis zu den Gläubigern ist es auch kein eigentliches Kapital (16), weil die Gläubiger auf den Verwaltungsrat, dessen Beschluß Voraussetzung für den Abruf des Garantiekapitals ist, keinen Einfluß nehmen können (17). Deshalb erscheint es gerechtfertigt, wenn die Ansicht vertreten wird (18), man könne "gesellschaftsrechtlich" nur von einem Kapi-

-
- (10) Oder vertraglich wie bei den internationalen Kreditinstituten, vgl. KILLMER S. 51.
- (11) Vgl. § 11 Abs. 2 d des Gesetzes über das Kreditwesen vom 29.9.1939, RGBI I S. 1955; jetzt § 10 Abs. 2 Nr. 5 des KreditG vom 10.7.1961, BGBl I S. 881; vgl. dazu BECK, KreditG, § 10 Anm. 339; PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 1 zu § 2.
- (12) Vgl. KILLMER S. 50
- (13) KILLMER aaO
- (14) Vgl. den Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages in Bundestagsdrucksache Nr. 2759 : "Der Restbetrag von 850 Millionen DM hat die Funktion von Garantiekapital."
- (15) Ebenso KILLMER S. 44 für die EIB.
- (16) Kapital im engeren Sinne; vgl. KILLMER aaO.
- (17) Nach der Begründung des Regierungsentwurfes des Änderungsgesetzes 1961 zu § 1 Abs. 5 steht noch nicht fest, ob die gegebenenfalls erforderliche Einzahlung vom ERP-Sondervermögen oder vom Bundeshaushalt aufzubringen ist; das soll, wie es heißt, einer späteren Regelung vorbehalten bleiben. Offenbar soll also nicht entscheidend sein, daß nach § 1 Abs. 4 des KW-Gesetzes der auf den Anteil des Bundes eingezahlte Betrag in Höhe von 120 Millionen DM zu 3/4 dem ERP-Sondervermögen zusteht; vgl. Bundestagsdrucksache Nr. 2759.
- (18) KILLMER S. 44 f.

tal in Höhe der eingezahlten Beträge sprechen. Von diesem Standpunkt aus ist es auch folgerichtig, wenn - wie oben erwähnt - die EIB das Garantiekapital nicht als echte Forderung aktiviert und damit im Gegensatz zur KW von der sonst üblichen Bewertung ausstehender Einlagen auf das Grundkapital (19) abweicht.

Die Funktion des Garantiekapitals wird am Werdegang der KW deutlich. Ihr ursprüngliches (Dotations-) Kapital in Höhe von 1 Million DM war derart gering, daß es nur in beschränktem Maße seine Aufgabe als Betriebskapital erfüllen konnte. Wegen des sich stetig vergrößernden Aufgabenkreises des Instituts ergab sich ein ständig wachsender Bedarf an fremden Mitteln, der trotz der kräftigen Erhöhung der Rücklagen das Verhältnis von eigenen und fremden Mitteln (20) ungünstig beeinflusste. Mit der Übernahme der Kapitalhilfe im Rahmen der Entwicklungshilfe wurde es daher notwendig, die Kapitalverhältnisse der KW entscheidend zu verändern. Die erforderliche Kapitalerhöhung sollte einerseits die Emissionskraft des Instituts verbessern (21) und das allgemeine Kredit-"Standing" aufwerten, ohne andererseits die Anteilseigner finanziell zu sehr zu "strapazieren" (22). Sie konnte dank der Umwandlung der Rücklage aus ERP-Mitteln ohne eine Bareinzahlung der Beteiligten durchgeführt werden. Wenn auch zusätzlich der Bund durch das ERP-Sondervermögen eine Sacheinlage erbrachte, indem Darlehnsforderungen des ERP-Sondervermögens gegen die KW in Höhe von 90 Millionen DM in Grundkapital umgewandelt wurden, so bestand doch die entscheidende Verbesserung in der Einführung des Garantiekapitals. Allein die Möglichkeit, bei Bedarf das Garantiekapital abrufen zu können, genügte, die Kreditfähigkeit des Instituts nicht nur aufrechtzuerhalten, sondern zu erhöhen (23).

(19) Vgl. BEINE S. 110 f.

(20) Hier in einem anderen Sinne verstanden als in § 3 Anm. 57, nämlich als eigene Mittel nur Kapital, Rücklagen und Rückstellungen.

(21) Vgl. den allgemeinen Teil der Begründung zum Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes 1961, Bundestagsdrucksache Nr. 2759; Bericht 1961, S. 45.

(22) KILLMER S. 44

(23) Auch die Kurspflege der KW trägt dazu bei, daß das Institut am deutschen Kapitalmarkt als "allererste Adresse" gilt; vgl. BRESTEL in FAZ vom 28.3.1961 (Nr. 74), S. 21.

II. Haftungsbeschränkung

1) Grundkapital und Rechtspersönlichkeit

Durch die Ausgliederung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute aus der unmittelbaren Staatsverwaltung entsteht auch bei ihnen wie bei den meisten Gliedern der mittelbaren Staatsverwaltung ein besonderes Vermögen (24). Die Schaffung eines besonderen Vermögens besagt jedoch noch nichts darüber, ob es auch nach außen als besondere Haftungseinheit auftritt. Ebenso wenig führt die Vermögenssonderung ohne weiteres zu einem Ausschluß der Haftung des Vermögensstifters.

Auch die Ausstattung eines öffentlich-rechtlichen Kreditinstituts mit Grundkapital hat nicht zur Folge, daß damit eine besondere Haftungseinheit gebildet wird. Es ist auch kein besonderes Merkmal der insoweit als Vorbild zu betrachtenden Aktiengesellschaft, daß die Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft nicht persönlich haften (25). Dies folgt vielmehr aus ihrer eigenen Rechtspersönlichkeit, die ihr Vermögen zu einer besonderen Haftungseinheit macht (26). Wenngleich auch im Handelsrecht der Grundsatz des Ausschlusses der Gesellschafter- oder Mitgliederhaftung bei juristischen Personen nicht lückenlos durchgeführt ist (27), so ist doch die Rechtsfähigkeit Voraussetzung für die Bildung einer Haftungseinheit, die regelmäßig zugleich auch den Haftungsausschluß anderer Einheiten zur Folge hat (28).

Das gleiche gilt grundsätzlich auch im öffentlichen Recht. Die juristischen Personen des öffentlichen Rechts (29) stellen ebenfalls selbständige Haftungseinheiten dar (30), so daß eine zusätzliche Haftung des Organisationsträgers

(24) Vgl. SCHOLZ S. 125

(25) § 1 AktG; vgl. SCHMIDT in Großkomm. AktG, § 1 Anm. 3.

(26) Vgl. STAUDINGER-COING, Rdnr. 2 b der Einleitung zum Zweiten Titel des Allgemeinen Teils des BGB.

(27) So bei der Kommanditgesellschaft auf Aktien, §§ 278 ff. AktG, und der Genossenschaft mit unbeschränkter Haftpflicht, § 2 Nr. 1 GenG.

(28) In diesem Sinne ist der Ausdruck Haftungsbeschränkung zu verstehen. Er ist insofern nicht ganz glücklich, als er dahin mißverstanden werden könnte, es bestehe eine beschränkte Haftung der juristischen Person.

(29) Vgl. insbesondere zu den Bankanstalten JECHT S. 93.

(30) Wenn im Zusammenhang mit der Auseinandersetzung um die Vor- und Nachteile öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Organisationsformen (vgl. dazu unten § 9, insbesondere unter V) gelegentlich (vgl. SCHNETTLER S. 100) darauf hingewiesen wird, die Kapitalgesellschaftsformen böten die Möglichkeit der Haftungsbeschränkung, so

nur aus besonderem Grunde bestehen kann. Von diesem Grundsatz geht auch das Schrifttum aus, das sich freilich nicht häufig ausdrücklich mit dieser Frage befaßt, so daß sich aus Bemerkungen in anderem Zusammenhang gelegentlich Widersprüche zu ergeben scheinen. Zutreffend heben H e u s s e r (31) und S c h n e t t l e r (32) hervor, daß eine Durchbrechung der Haftungsbeschränkung auf das Vermögen der ausgegliederten juristischen Person eines ausdrücklichen Rechtssatzes bedürfe. Auch F o r s t h o f f (33) geht vor dieser Ansicht aus, wenn er ausführt, daß im Falle der Liquidation das sächliche Substrat der rechtsfähigen Anstalt regelmäßig an das Muttergemeinwesen zurückfalle, das die Verbindlichkeiten insoweit zu erfüllen habe, als die übernommenen Vermögenswerte ausreichen. Indessen ist es gerade im Anstaltsrecht der Begriff der "Anstaltslast" (34), der Anlaß zu Zweifeln gibt, ob der Grundsatz hier durchbrochen ist (35). Es bedarf deshalb der Klarstellung, daß es sich dabei nicht um eine Besonderheit des Anstaltsrechts handelt. Vielmehr kann man bei jeder Organisation von einer "Organisationslast" sprechen, wie sich aus dem Begriff der Trägerschaft ergibt (36), wonach Träger diejenigen Personen sind, "zu deren Gunsten und L a s t e n (37) die Organisation besteht und wirkt" (38). Diese "Trägerschaft der Organisation" ist allerdings nicht zu verwechseln mit der Trägerschaft von Rechten und Pflichten (39). Sofern nämlich die Organisation mit Rechtsfähigkeit ausgestattet ist, ist sie rechtstechnisch Träger ihrer Rechte und Pflichten und nicht der Organisationsträger (40). Deshalb erscheinen in der Darstellung H. J. W o l f f s (41) auch die "Gewährträger" als Ausnahme, jene Träger rechtsfähiger Anstalten, die für deren Verbindlichkeiten haften.

kann dieser Hinweis also nicht in dem Sinne verstanden werden, daß bei öffentlich-rechtlichen Organisationsformen eine Haftungsbegrenzung unbekannt sei.

(31) S. 26

(32) S. 91

(33) Lehrbuch, S. 445

(34) Vgl. KÖTTGEN VerwArch Bd. 44, S. 72; SCHOLZ S. 126; vgl. auch H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 71 III b.

(35) SCHOLZ aaO

(36) Vgl. oben § 4 X 1.

(37) Sperrung vom Verfasser

(38) H. J. WOLFF aaO

(39) H. J. WOLFF aaO

(40) H. J. WOLFF aaO

(41) Verwaltungsrecht II, § 98 I b.

Da die KW eine rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts ist und das Gesetz eine Gewährträgerhaftung nicht angeordnet hat, gehen demnach Pröhl (42) und Scholz (43) zutreffend davon aus, daß für ihre Verbindlichkeiten ausschließlich ihr eigenes Vermögen haftet.

2) Rechtspersönlichkeit und Gewährträgerhaftung

Allerdings ist die Gewährträgerhaftung gerade bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten häufig anzutreffen (44), nämlich bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen, den Landesbanken-Girozentralen, den Landeskreditanstalten und Staatsbanken sowie den Stadtchaften (45). Bei diesen älteren Formen der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute beruht die Gewährträgerhaftung im wesentlichen auf geschichtlichen Gründen. So ist die Gewährträgerhaftung bei den Sparkassen (46) darauf zurückzuführen, daß sie bis zum Jahre 1931 nichtrechtsfähige Anstalten waren (47). Bei der Neuordnung des Sparkassenrechts (48), die u. a. ihre Umwandlung in juristische Personen des öffentlichen Rechts herbeiführte, ist die Gewährträgerhaftung beibehalten worden. Daß die öffentlich-rechtlichen Sparkassen nicht mit einem Dotationskapital ausgestattet sind, mag neben dem Gesichtspunkt, den bewährten Rückhalt durch die Gewährträger nicht aufzugeben, hierfür bestimmend gewesen sein (49). Auch bei den Landesbanken-Girozentralen ist die Gewährträgerhaftung mit der geschichtlichen Entwicklung dieser Institute verbunden (50).

(42) KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 13 und Erl. 2 zu § 1.

(43) S. 28

(44) PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 1.

(45) Vgl. PRÖHL, KreditG, §§ 10/11, S. 31; OBST-HINTNER S. 273 (zu den Staatsbanken); TWIEHAUS S. 46.

(46) Vgl. dazu PETRY S. 88 ff.; für das hessische Sparkassenrecht : § 3 des Hess. Sparkassengesetzes vom 10. 11. 1954, GVBl S. 197

(47) PERDELWITZ-FABRICIUS-KLEINER S. 174; PETRY S. 88 f.

(48) Dritte Notverordnung zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6. 10. 1931, Fünfter Teil, Kapitel I, RGBl I S. 537, 554.

(49) Vgl. auch § 11 Abs. 5 c des Gesetzes über das Kreditwesen vom 25. 9. 1939, RGBl I S. 1955.

(50) Vgl. § 1 des Gesetzes betr. die Landesbank in Wiesbaden vom 25. 10.

Bei den nach 1945 neu gegründeten Kreditinstituten des Bundes kommen derartige Gründe nicht in Betracht. Neben der KW besteht auch bei der Deutschen Genossenschaftskasse, der Lastenausgleichsbank und der Landwirtschaftlichen Rentenbank (51) keine Gewährträgerhaftung. Da auch für die Kreditinstitute des Bundes das Bundesgesetz über das Kreditwesen maßgebend ist, besteht auch kein Bedürfnis, ihren Gläubigern durch eine Gewährträgerhaftung eine zusätzliche Sicherung zu geben. Denn nach § 10 Abs.1 des Gesetzes über das Kreditwesen müssen sie wie jedes private Kreditinstitut im Interesse der Erfüllung ihrer Verbindlichkeiten gegenüber ihren Gläubigern ein angemessenes haftendes Eigenkapital haben, dessen Höhe sich nach den vom Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen im Einvernehmen mit der Deutschen Bundesbank aufgestellten Grundsätzen bestimmt.

Wie die Deutsche Bundesbank (52) gilt indessen die KW nicht als Kreditinstitut im Sinne des KreditG (53), so daß sie nicht der Bankenaufsicht unterliegt und auch die Grundsätze über ein angemessenes haftendes Eigenkapital für sie nicht maßgebend sind. Statt dessen hatte das KW-Gesetz in seinen früheren Fassungen eine Grenze für die Verbindlichkeiten des Instituts gesetzt und auf diese Weise selbst für ein auf die Bedürfnisse der KW abgestimmtes Verhältnis zwischen Eigenkapital und Verbindlichkeiten gesorgt. Bei dem früheren Grundkapital von 1 Million DM sah das Gesetz vom 5. November 1948 in § 4 Abs. 2 vor, daß die Verbindlichkeiten und die von der KW übernommenen Bürgschaften je 1 Milliarde DM nicht übersteigen durften. Zusätzlich war angeordnet, daß die kurzfristigen Verbindlichkeiten 10 vom Hundert der mittel- und langfristigen Verbindlichkeiten nicht übersteigen sollten. Nur diese letztgenannte Einschränkung besteht heute noch. Dagegen setzte das Änderungsgesetz vom 18. August 1949 den Höchstbetrag für Verbindlichkeiten auf 3 Milliarden DM fest, das Änderungsgesetz vom 4. Dezember 1951

1869, Preuß. GS S. 1288. Die Nassauische Landesbank und die Landeskreditkasse in Kassel sind zwar durch das Gesetz über die Neuordnung des öffentlichen Bank- und Sparkassenwesens vom 8. 5. 1953, Hess. GVBl. S. 99, aufgelöst und ihr Vermögen auf die Hessische Landesbank-Girozentrale übergeleitet worden. Eine Änderung der Regelung über die Gewährträgerhaftung erfolgte jedoch nicht. - Vgl. als weiteres Beispiel die ehemalige Thür. Staatsbank; BGHZ 24, S. 83 ff. (87 ff.).

(51) Vgl. PRÖHL aaO zur Deutschen Genossenschaftskasse und zur Landwirtschaftlichen Rentenbank.

(52) § 2 Abs. 1 Nr. 1 KreditG

(53) § 2 Abs. 1 Nr. 3 KreditG; vgl. auch unten § 7 II 4.

erhöhte ihn sogar auf 8 Milliarden DM. Das Änderungsgesetz vom 16. August 1961 schließlich strich diese Begrenzungen ersatzlos, so daß die KW bei ihrem Passivgeschäft hinsichtlich der mittel- und langfristigen Verbindlichkeiten und der Bürgschaften nicht mehr gebunden ist (54). Den Wegfall der Verpflichtungsgrenze begründete der Wirtschaftsausschuß des Bundestages (55) damit, daß das Ausmaß, in dem sich die KW in die Entwicklungshilfe einschalten müsse, nicht zu übersehen sei. In der Begründung des Regierungsentwurfes des Änderungsgesetzes 1961 (55) zu § 4 Abs. 2 wird auf die mehrmalige Erhöhung des Rahmens hingewiesen und aus gesetzesökonomischen Gründen eine erneute Heraufsetzung verworfen. Dies sei vertretbar, weil das Grundkapital erheblich erhöht werde und der Bund für Entwicklungskredite der KW Gewährleistungen übernehmen werde (56), so daß eintretende Verluste nicht die KW träfen. Diese Begründung ist überzeugend, denn schon die Kapitalerhöhung rechtfertigt den Fortfall der Beschränkungen der Verbindlichkeiten der KW. Auch wenn man nur von dem eingezahlten Kapital in Höhe von 150 Millionen DM ausgeht (57), verbleibt - unter Zugrundelegung des früheren Verhältnisses von 1 Million DM Kapital zu 8 Milliarden DM Verbindlichkeiten (58) - ein so weit gespannter "ungeschriebener" Rahmen, daß das Institut nicht in die Lage kommen kann, ihn in vollem Umfang in Anspruch zu nehmen. Darüber hinaus sind auch die Bundesgewährleistungen ein geeignetes Mittel, Verluste von der KW fernzuhalten. Schließlich ist zu berücksichtigen, daß das Institut gerade auch bei Entwicklungskrediten die Möglichkeit hat, öffentliche Mittel ohne Übernahme einer eigenen Haftung treuhänderisch herauszulegen.

Zusammenfassend kann also festgestellt werden, daß auch bei der KW, obwohl § 10 KreditG nicht anwendbar ist, im Interesse des Gläubigerschutzes Vorkehrungen getroffen sind, die eine Haftungsbeschränkung auf ihr Vermögen rechtfertigen und eine Gewährträgerhaftung entbehrlich machen.

-
- (54) Zum 31.12.1963 hatten allerdings die Bürgschaften die frühere Grenze von 1 Milliarde DM mit rund 444 Millionen DM bei weitem nicht erreicht. Zum 31.12.1965 beliefen sich die Bürgschaftsverpflichtungen nur noch auf rund 399 Millionen DM. Die Verpflichtungen aus Darlehen, Schuldverschreibungen, Kassenobligationen usw. betrugen per 31.12.1965 rund 9,6 Milliarden DM; vgl. Bilanz zum 31.12.1965 in Bericht 1965 a.E.
- (55) Bundestagsdrucksache Nr. 2759
- (56) Vgl. oben § 3 Anm. 145
- (57) Zu berücksichtigen sind außerdem die Rücklagen und Rückstellungen, die nach dem letzten Ausweis zusammen über 456 Millionen DM betragen.
- (58) Dabei braucht das sonstige Eigenkapital nicht einbezogen zu werden, da die Rücklagen usw. niemals höher waren als zur Zeit.

III. Konkursfähigkeit

Im Zusammenhang mit dem Fragenkreis Vermögenssonderung und Haftungsbeschränkung ist schließlich auch zu erörtern, ob die KW konkursfähig ist. Mag die praktische Bedeutung dieser Frage auch gering sein (58a), so zeigt sie doch auf, daß die Rechtsstellung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts und insbesondere der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute auch in dieser Hinsicht noch nicht vollständig geklärt ist. Denn die Konkursfähigkeit ist gleichfalls nicht unbedingt schon mit der Rechtsfähigkeit verknüpft und zu bejahen, wie man im Hinblick auf § 213 KO annehmen könnte. Dies ergibt sich bereits aus § 89 Abs. 2 BGB, wonach die Vorschrift des § 42 Abs. 2 BGB über die Antragspflicht des Vereinsvorstandes im Konkursfalle entsprechend anwendbar ist, soweit bei Körperschaften, Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts der Konkurs zulässig ist.

Im einzelnen ist die Zulässigkeit des Konkurses juristischer Personen des öffentlichen Rechts recht unterschiedlich geregelt, wobei einer einheitlichen Entwicklung nicht förderlich war, daß die landesrechtlichen Vorbehalte über die Beschränkung oder den Ausschluß des Konkurses unberührt blieben (59). In Preußen waren (60) die unter Aufsicht des Preußischen Staates stehenden oder seiner unmittelbaren Verwaltung unterliegenden juristischen Personen des öffentlichen Rechts grundsätzlich nicht konkursfähig. Ausgenommen waren jedoch die Kredit- und Versicherungsanstalten des öffentlichen Rechts sowie die in bürgerlich-rechtlicher Form geführten öffentlichen Sparkassen und Stiftungen (61). Bei den öffentlich-rechtlichen Sparkassen war die Konkursfähigkeit schon seit der Neuregelung durch die Notverordnung vom 6. Oktober 1931 (62) und die Preußische Verordnung vom 20. Juli 1932/4. August 1932 (63) zu bejahen (64).

Während also nach der früheren Rechtslage in Preußen öffentlich-rechtliche

(58a) Ebenso TWIEHAUS S. 47, 99.

(59) Art. IV EGKO i. V. mit § 15 Nr. 3 EGZPO a. F.; vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 385; MENTZEL-KUHN, Anm. 2 zu § 213 KO.

(60) Nach §§ 4 und 5 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung gegen juristische Personen des öffentlichen Rechts vom 11. 12. 1934, GS S. 457.

(61) Vgl. FORSTHOFF-SIMONS S. 42 ff.; JAEGER Anm. 2 zu § 213; MENTZEL-KUHN Anm. 2 zu § 213.

(62) Vgl. oben Anm. 48

(63) GS S. 241.

(64) Vgl. JAEGER, Anm. 3 zu § 213

Kreditinstitute schlechthin konkursfähig waren ergibt ein Vergleich der Gesetze über die in dieser Untersuchung wiederholt berücksichtigten großen Kreditinstitute des Bundes ein unterschiedliches Bild. Nach § 15 Abs. 1 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank finden die Vorschriften der Konkursordnung entsprechende Anwendung. Den gleichen Wortlaut hatte § 16 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse bis zur Fassung vom 28. Oktober 1954 (65). Später wurde die Vorschrift geändert (66); in Abs. 2 ist nun ein Vorrang der Inhaber von Schuldverschreibungen bei der Befriedigung aus der Deckungsmasse im Falle des Konkurses vorgesehen, und nach Abs. 3 sind eine Reihe von Vorschriften der Konkursordnung über die abgesonderte Befriedigung entsprechend anzuwenden. Demgegenüber enthalten die Gesetze über die Lastenausgleichsbank und über die KW entsprechende Vorschriften nicht. Beide sehen nur die Auflösung der Institute durch Gesetz vor (67). Daraus kann aber nicht der Schluß gezogen werden, bei der KW und der Lastenausgleichsbank sei ein Konkurs nicht zulässig. Andernfalls bliebe unberücksichtigt, daß sich die vier Institute dadurch unterscheiden, daß die Landwirtschaftliche Rentenbank an die Stelle der Deutschen Rentenbank-Kreditanstalt (68) und die Deutsche Genossenschaftskasse an die der Deutschen Zentralgenossenschaftskasse (69) getreten ist, während es sich bei KW und Lastenausgleichsbank um Neugründungen handelt. Die Gesetze über Rentenbank und Genossenschaftskasse konnten daher an frühere Regelungen anknüpfen, während bei KW und Lastenausgleichsbank diese Möglichkeit nicht bestand. Außerdem wurden diese beiden Instituten Aufgaben übertragen, die der Sache nach zeitlich begrenzt waren (70). Beide Gesichtspunkte könnten dazu beigetragen haben, daß die Aufnahme einer Vorschrift über die entsprechende Anwendung der Vorschriften der Konkursordnung in die Gesetze über die KW und die Lastenausgleichsbank unterblieben ist. Darüber hinaus gibt es keinen Grundsatz, daß öffentlich-rechtliche Kreditinstitute nur dann konkursfähig sind, wenn dies gesetzlich vorgesehen ist. Die Rechtsentwicklung lehrt vielmehr, daß die Konkursfähigkeit im Gegenteil nur dann ausgeschlossen oder eingeschränkt ist, wenn die Organisationsgesetze dies ausdrücklich anordnen (71). Damit in Einklang

(65) BGBl I S. 329

(66) Vgl. die Fassung vom 4. 4. 1957, BGBl I S. 372 und die Neufassung in der Bekanntmachung vom 5. 5. 1964, BGBl I S. 310.

(67) § 15 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank; § 13 KW-Gesetz.

(68) Vgl. SCHOLZ S. 43

(69) Vgl. SCHOLZ S. 62

(70) Für die KW galt das nur, solange sie ausschließlich Wiederaufbaubank war.

(71) Vgl. PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 13.

steht die zwangsvollstreckungsrechtliche Stellung der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute. Für sie besteht kein besonderer Vollstreckungsschutz wie für andere juristische Personen des öffentlichen Rechts nach § 882 a ZPO; sie sind gemäß § 882 a Abs. 3 Satz 2 ZPO von den Beschränkungen der Abs. 1 und 2 dieser Vorschrift ausdrücklich ausgenommen. Der Grund für die Gleichstellung der öffentlich-rechtlichen mit den privatrechtlichen Kreditinstituten besteht darin, daß - soweit sie sich ihre Mittel auch am Geld- und Kapitalmarkt beschaffen - ihre Kreditfähigkeit nicht durch einen besonderen Vollstreckungsschutz gefährdet werden darf (72). Das gilt auch für die KW. Infolgedessen ist sie ebenso wie andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute konkursfähig (73).

Ist die KW konkursfähig, so träfe sie im Konkursfalle ebenfalls die Rechtsfolge der Konkurseröffnung: die Auflösung (74). Dieses Ergebnis scheint in Widerspruch zu § 13 Abs. 1 des KW-Gesetzes zu stehen, wonach das Institut "nur durch Gesetz" aufgelöst werden kann. Ähnliche Vorschriften enthalten auch die Gesetze über die anderen zentralen Kreditinstitute des Bundes. Sie entsprechen dem Grundsatz, daß die Form der Auflösung einer Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts derjenigen der Gründung entsprechen muß (75). Es ergibt sich daher die Frage, ob § 13 Abs. 1 mit der Auflösung durch Gesetz die ausschließliche Form der Auflösung nennt oder ob die Auflösung durch Eröffnung des Konkursverfahrens daneben in Betracht kommt. Da die Auflösung unabweisliche Folge der Eröffnung eines Konkursverfahrens ist, kann ihr allerdings keinesfalls diese Wirkung genommen oder durch das zusätzliche Erfordernis eines Auflösungsgesetzes die Zulässigkeit des Konkurses in irgendeiner Form - entweder durch Verzögerungen im Gesetzgebungsverfahren oder durch zusätzliche Bestimmungen im Auflösungsgesetz selbst - wieder eingeschränkt werden. Für den Fall, daß allein die gesetzliche Form für die Auflösung in Betracht käme, könnte es sich vielmehr nur darum handeln, den gerichtlichen Eröffnungsbeschluß durch ein Auflösungsgesetz zu ergänzen. Dem Auflösungsgesetz könnte dann indessen nur deklaratorische Wirkung zukommen. Schon aus diesem Grunde

(72) Vgl. STEIN-JONAS-SCHÖNKE-POHLE, § 882 a. Anm. II 1.

(73) Ebenso PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 13, und wohl auch SCHOLZ S. 126 im Anschluß an Pröhl.

(74) Vgl. MENTZEL-KUHN Anm. 5 zu § 213 KO; §§ 203 Abs. 1 Nr. 3, 231 AktG, 60 Abs. 1 Nr. 4 GmbHG, 98 GenG.

(75) Vgl. KÖTTGEN VVDStRL Heft 16, S. 172; Merk S. 386; SCHOLZ S. 106; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 78 II d; vgl. auch FORST-HOFF, Lehrbuch S. 385.

erscheint es zweifelhaft, ob der Grundsatz der Gleichartigkeit der Gründungs- und Auflösungsform auch für den Fall der Konkurseröffnung gilt. Daß er sich hierauf nicht erstrecken kann, ergibt sich eindeutig aus §§ 16 und 17 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse. Nach § 16 ist, wie ausgeführt, der Konkurs bei der Genossenschaftskasse ausdrücklich zugelassen. In § 17 Satz 1 ist aber in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 1 des KW-Gesetzes bestimmt, daß das Institut nur durch Gesetz aufgelöst werden kann. Da ein Ausschluß der auflösenden Wirkung der Eröffnung eines Konkursverfahrens nicht in Betracht kommt, kann § 17 Satz 1 nur dahin ausgelegt werden, daß *i m ü b r i g e n* die Genossenschaftskasse nur durch Gesetz aufgelöst werden kann. Diese und ähnliche Vorschriften betreffen also nicht die Auflösung infolge Konkurses. Die sich anschließenden Vorschriften der §§ 17 Satz 2 des Gesetzes über die Genossenschaftskasse und 13 Abs. 2 des KW-Gesetzes bestätigen dieses Ergebnis (76). Nach § 17 Satz 2 soll das Auflösungsgesetz über die Verwendung des Vermögens bestimmen, während § 13 Abs. 2 selbst die Verteilung regelt. Beide Vorschriften setzen also einen verteilungsfähigen Vermögensüberschuß voraus, dagegen ist die Möglichkeit der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung (77) nicht berücksichtigt. Der Kreis der Gründe für eine Auflösung, die eines Gesetzes bedarf, ist daher eingeschränkt. In Betracht kommen beispielsweise der Wegfall der einem Institut gestellten Aufgaben oder die Übernahme der Aufgaben durch ein anderes Institut. Die Entscheidung, ob solche oder ähnliche Gründe die Auflösung rechtfertigen, sollen aber nicht die Organe des Kreditinstituts treffen können, sondern allein dem Gesetzgeber als dem für die Errichtung verantwortlichen Staatsorgan vorbehalten sein. Der Fortbestand der Organisation unterliegt nicht der Disposition eines ihrer Organe, so daß die Folgerung gerechtfertigt ist, daß bei den durch Gesetz errichteten juristischen Personen des öffentlichen Rechts das Auflösungsgesetz an die Stelle des Auflösungsbeschlusses bei den Handelsgesellschaften tritt (78).

Im Falle der Auflösung der KW durch Eröffnung eines Konkursverfahrens bedarf es also eines Gesetzes nicht. Eine gestaltende Wirkung könnte ein Gesetz neben dem Eröffnungsbeschluß nicht haben, ein Gesetz mit ausschließlich deklaratorischer Bedeutung aber erfordert § 13 Abs. 1 des KW-Gesetzes nicht. Die Auflösung und die Vollbeendigung kann somit eintre-

(76) Vgl. auch § 16 Satz 2 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank und § 15 Satz 2 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank.

(77) §§ 213, 207 Abs. 1 KO

(78) PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 13

ten, ohne daß der Gesetzgeber tätig werden müßte (79).

Davon zu unterscheiden ist die Frage nach dem Außerkrafttreten des KW-Gesetzes (80). Mit der Vollbeendigung der KW fiele der vom Gesetz geregelte Sachverhalt endgültig fort. Dadurch träte auch das Gesetz außer Geltung (81), ohne daß es einer ausdrücklichen Aufhebung bedürfte (82).

Da die KW wie andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute konkursfähig ist, empfiehlt es sich, dies im Gesetz im Zusammenhang mit § 13 zu berücksichtigen (83).

§ 7. Die Befreiungen der KW

I. Gleichstellung mit der Deutschen Bundesbank. Die Sachgerechtigkeit der Befreiungen

Die Rechtsstellung der KW ist durch eine Reihe von Befreiungen gekennzeichnet, die sich im einzelnen teils aus § 11 des KW-Gesetzes, teils aus anderen Gesetzen ergeben. Zwar sind alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute, vor allem in steuerrechtlicher Hinsicht, mit mehr oder minder weitreichenden Befreiungen ausgestattet. Mit Ausnahme der Deutschen Bundesbank sind sie aber bei keinem öffentlich-rechtlichen Kreditinstitut so zahlreich wie bei der KW, der nach § 11 Abs.1 Satz 1 des

-
- (79) Für den Fall eines Vermögensüberschusses nach Beendigung eines Konkursverfahrens dürfte § 13 Abs.2 entsprechend anwendbar sein.
- (80) Die Satzung träte mit dem Untergang der KW außer Kraft; vgl. FORSTHOFF, Lehrbuch, S.137 f.
- (81) Vgl.FORSTHOFF aaO; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 27 I b.
- (82) Im Hinblick auf § 13 Abs.1 wäre es aber der Rechtssicherheit und -klarheit dienlich, wenn das Außerkrafttreten durch Gesetz bestätigt würde.

KW-Gesetzes in bezug auf Besteuerung, Errichtung von Bauten, Unterbringung und Miete von Gebäuden die gleichen Rechte zustehen wie der Bundesbank. Trotz aller funktionellen und organisatorischen Unterschiede der beiden Institute ist diese Gleichsetzung ein Zeichen dafür, daß die KW im Bank- und Kreditwesen der Bundesrepublik eine ähnlich herausragende Stellung wie die Bundesbank einnimmt. Dementsprechend steht die KW auch in anderen Beziehungen der Bundesbank näher als den übrigen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes (1).

Die Befreiungen öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute, insbesondere ihre Steuerfreiheit, sind von erheblichem Einfluß auf die Wettbewerbslage im Kreditwesen (2). Soweit daher öffentliche und private Kreditinstitute in Wettbewerb stehen, ist die Zulässigkeit materiell-rechtlicher Exemtionen nicht frei von Zweifelsfragen (3). Solche Bedenken bestehen bei der KW jedoch nicht. Abgesehen davon, daß ihr bestimmte Bankgeschäfte nach § 2 Abs. 3 des KW-Gesetzes grundsätzlich untersagt sind (4), hat der Gesetzgeber zusätzlich dafür gesorgt, daß ein Wettbewerb mit privaten wie anderen öffentlichen Kreditinstituten in der Regel vermieden wird (5). Einmal darf die KW im allgemeinen Darlehen nur mittelbar über andere Kreditinstitute gewähren. Außerdem darf sie zur Finanzierung von Inlandsvorhaben nur tätig werden, soweit andere Kreditinstitute nicht in der Lage sind, die erforderlichen Mittel zum Wiederaufbau oder zur Förderung der deutschen Wirtschaft aufzubringen.

Dagegen gewinnen die zahlreichen Befreiungen der KW unter einem anderen Gesichtspunkt Bedeutung. Als juristische Person ist die KW grundsätzlich auch "schlichter Normadressat" (6) und hat als solcher das für sie maßgebliche Bundes- und Landesrecht zu respektieren (7). Soweit sie materiell-rechtlich eximiert ist, ist sie aber zugleich dem Zugriff der sonst zuständigen

(83) Wenn die Aufnahme einer entsprechenden Vorschrift zur Bejahung der Konkursfähigkeit auch nicht erforderlich ist, so könnte sie doch einen Beitrag dazu leisten, die nicht auf sachlichen Unterschieden beruhenden unterschiedlichen Wortlaute der Gesetze über die großen Kreditinstitute des Bundes einander anzugleichen.

(1) Vgl. unten § 8 II 2.

(2) Vgl. die Studie "Die öffentlichen Sparkassen in der deutschen Kreditwirtschaft", herausgegeben vom Verband der privaten Kreditinstitute in Bayern; vgl. dazu FAZ vom 29. 10. 1963 (Nr. 251), S. 18, und TWIEHAUS S. 141 ff.

(3) Vgl. REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 273; vgl. auch KÖTTGEN JöR 11, S. 214.

(4) Vgl. oben § 3 zu Anm. 15

(5) §§ 2 Abs. 1 Nr. 1, 3 Abs. 1 KW-Gesetz; vgl. oben § 3 B I und C III 2.

(6) KÖTTGEN aaO

Bundes- oder Landesverwaltung entzogen. Gegen eine Ausschaltung der Landesverwaltung könnten aus bundesstaatsrechtlichen Gründen Bedenken bestehen, sofern sie nicht nach dem Grundgesetz zulässig ist (Art. 30 GG). Ein Ausschluß der Bundesverwaltung aus sachfremden, z. B. lediglich politischen Gründen könnte dem Grundsatz der hinreichenden Sachgerechtigkeit (8) widersprechen. Bei den im folgenden aufgeführten Befreiungen der KW ist daher im einzelnen zu prüfen, ob die genannten Bedenken gerechtfertigt sind.

II. Die Befreiungen

Im einzelnen ist die KW mit folgenden Befreiungen ausgestattet.

1) Bau- und steuerrechtliche Befreiungen. § 11 Abs. 1 Satz 1

Nach § 11 Abs. 1 Satz 1 des KW-Gesetzes stehen der KW in bezug auf Besteuerung, Errichtung von Bauten, Unterbringung und Miete von Gebäuden die gleichen Rechte wie der Bundesbank zu. Das Gesetz über die Deutsche Bundesbank (9) gewährt dieser in § 29 Abs. 2 die gleichen Vergünstigungen, die in Bau-, Wohnungs- und Mietangelegenheiten für den Bund gelten. Von untergeordneter Bedeutung sind dabei die Vergünstigungen in Mietangelegenheiten (10); Vorschriften zugunsten der Bundesbank im Wohnungswesen sind sogar überhaupt nicht ersichtlich (11). Eine Rolle spielen daher im wesentlichen nur die baurechtlichen Exemtionen, die auf die Verordnung über die baupolizeiliche Behandlung von öffentlichen Bauten (12) zurückgehen. Für die Bundesbank und die KW ist heute die Hessische Bauordnung (13) maßgebend. Danach ist keine

(7) Vgl. auch § 12 KW-Gesetz; unten § 8 II 1.

(8) Vgl. KÖTTGEN aaO. insbesondere im Hinblick auf § 11 Abs. 2 des KW-Gesetzes; s. unten II 4.

(9) Vom 26. 7. 1957, BGBI I S. 745

(10) Vgl. § 32 Abs. 1 des Mieterschutzgesetzes : Ausschluß der §§ 1 bis 31 des Gesetzes; vgl. BECK, BundesbankG, § 29 K 779.

(11) BECK, BundesbankG, § 29 K 778

(12) Vom 20. 11. 1938, RGBI I S. 1677

(13) Vom 6. 7. 1957, GVBI S. 101

Baugenehmigung, sondern nur eine durch schriftliche Anzeige einzuholende Zustimmung der Bauaufsichtsbehörde erforderlich, wenn Baumaßnahmen unter Leitung von Beamten des höheren bautechnischen Verwaltungsdienstes vorbereitet und ausgeführt werden (14). Ferner finden die Vorschriften über die Bauüberwachung und Bauabnahme keine Anwendung (15). Die genannten Einschränkungen der Befugnisse der Bauaufsichtsbehörden begegnen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Die Regelung des materiellen und des formellen Baurechts ist Sache der Länder. Dem Landesgesetzgeber ist es nicht verwehrt, bestimmte Baumaßnahmen unter besonderen Voraussetzungen einem abweichenden Verfahren zu unterwerfen. Bei den Baumaßnahmen des Bundes - wie auch des Landes - ergibt sich die Rechtfertigung für eine Sonderregelung aus der in § 64 der Hessischen Bauordnung genannten Voraussetzung, daß die Bauleitung Beamten des höheren bautechnischen Verwaltungsdienstes übertragen sein muß. Auch die Gleichsetzung von Baumaßnahmen der KW mit solchen des Bundes ist nicht zu beanstanden, weil die KW als bundesunmittelbare Anstalt des öffentlichen Rechts eine Einrichtung der (mittelbaren) Bundesverwaltung ist.

Steuerrechtliche Befreiungen sind im Bundesbankgesetz selbst nicht aufgeführt; sie sind über die einzelnen Steuergesetze verstreut. Daraus folgt, daß für die Bundesbank, also auch für die KW, ein allgemeines Steuerprivileg nicht gilt (16). Beide Institute sind nach Steuerrecht im einzelnen ausgenommen von der Körperschaftssteuer (17), der Vermögenssteuer (18) und der Gewerbesteuer (19).

Die steuerrechtlichen Befreiungen der KW, die aus wettbewerbsrechtlichen Gründen nicht beanstandet werden können, tragen wesentlich dazu bei, daß das Institut seine vornehmlich langfristig ausgeliehenen Mittel dem Endkreditnehmer möglichst zinsgünstig zur Verfügung stellen kann. Sie dienen daher den der KW gestellten Wiederaufbau- und Förderungsaufgaben und sind für ihre bestmögliche Erfüllung erforderlich. Ihre Sachgerechtigkeit ist demnach zu bejahen.

(14) §§ 64, 73

(15) § 80

(16) BECK, BundesbankG, § 1 K 6

(17) § 4 Abs. 1 Nr. 2 KStG

(18) § 3 Abs. 1 Nr. 2 VStG

(19) § 3 Nr. 2 GewStG

2) Die Befreiungen nach § 11 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3

Eine weitere steuerrechtliche Befreiung sieht § 11 Abs. 1 Satz 2 vor, der den Erwerb verzinslicher, in Schuldverschreibungen verbriefter Forderungsrechte gegen die Anstalt durch den ersten Erwerber von der Wertpapiersteuer freistellt (20). Die Steuerfreiheit des Ersterwerbs kommt der Anstalt bei der Plazierung ihrer Anleihen zustatten.

Eine Abweichung, nicht eine eigentliche Befreiung, ist nach § 11 Abs. 3 Satz 1 vorgesehen, wonach die für die Ausgabe von Schuldverschreibungen auf den Inhaber erforderliche Genehmigung der Bundesminister für Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister der Finanzen erteilt. Der KW ist also die für Schuldverschreibungen des Bundes und der Länder nach § 4 des Gesetzes über die staatliche Genehmigung von Inhaber- und Orderschuldverschreibungen (21) bestehende Genehmigungsfreiheit vorenthalten. Allerdings stehen ihre Schuldverschreibungen nach § 11 Abs. 3 Satz 2 des KW-Gesetzes bei der Börseneinführung denen des Bundes gleich.

Die Abweichung von dem nach § 3 des genannten Gesetzes sonst üblichen Verfahren besteht darin, daß kein Einvernehmen mit der obersten Behörde des Landes herbeigeführt zu werden braucht, in dem die KW ihren Sitz hat. Sie ist damit zu rechtfertigen, daß die Bundesregierung, die bei der Ausgabe von Bundesschuldverschreibungen von den Ländern völlig unabhängig ist, auch für die Genehmigung der Schuldverschreibungen von Organisationen der mittelbaren Bundesverwaltung ausschließlich zuständig sein kann. Im Hinblick auf die sich aus Art. 74 Nr. 1 GG ergebende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes erscheint diese Regelung verfassungsrechtlich bedenkenfrei.

3) Die Befreiung nach § 11 Abs. 4

Von den Vorschriften des HGB über die Eintragung in das Handelsregister ist die KW nach § 11 Abs. 4 des KW-Gesetzes befreit, der in Einklang mit § 29 Abs. 3 des Bundesbankgesetzes sowie mit den Regelungen der Gesetze über andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute steht. Der Gesetzge-

(20) Ausnahme von § 11 Abs. 1 Nr. 1 KVStG i. d. F. vom 24. 7. 1959, BGBl I S. 530, in Übereinstimmung mit § 13 Abs. 1 Nr. 3 KVStG.

(21) Vom 26. 6. 1954, BGBl I S. 147

ber hält die ausdrückliche Erwähnung dieser Exemption offenbar im Hinblick darauf für erforderlich, daß auch öffentliche Kreditinstitute Bankiergeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 Nr. 4 HGB betreiben (22), obwohl andererseits schon nach § 36 HGB Unternehmen des Bundes, der Länder und inländischer Kommunalverbände nicht eingetragen zu werden brauchen (23). Die üblich gewordene Befreiung von den Vorschriften des HGB über die Eintragung in das Handelsregister stellt indes klar, daß eine Eintragung ausgeschlossen ist.

4) Die Befreiung nach § 11 Abs. 2

Die neben den steuerrechtlichen Exemptionen bedeutungsvollste Befreiung enthält § 11 Abs. 2 des KW-Gesetzes, der die KW grundsätzlich von den Vorschriften des Gesetzes über das Kreditwesen ausnimmt (24). KW und Bundesbank, für die nach § 2 Abs. 1 Nr. 1 KreditG das gleiche gilt, sind Kreditinstitute, die Bankgeschäfte im Sinne des § 1 KreditG betreiben. Ihre Befreiung von den Vorschriften des KreditG mußte daher ausdrücklich vorgesehen werden, wenn sie aus bestimmten Gründen geboten erschien. Die Gründe, die die Freistellung der Bundesbank veranlaßten, bedürfen keiner besonderen Erwähnung. Ihre Aufgaben als Währungs- und Notenbank verleihen ihr eine Schlüsselstellung, aufgrund deren sie sogar zur Zusammenarbeit mit dem Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen befähigt ist (25) und auf diesem Wege eine wichtige Funktion bei der Bankenaufsicht erfüllt (26). Weniger zwingend erscheinen die Gründe

(22) PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 3 zu § 1, bejaht infolgedessen auch die Kaufmannseigenschaft der KW, während HEYMANN, S. 41, sie für sämtliche öffentlichen Anstalten mit der Begründung verneint, das Wesensmerkmal der Gemeinnützigkeit schließe sie begrifflich aus.

(23) SCHOLZ, S. 109 Anm. 5, weist darauf hin, daß die ausdrückliche Bestimmung bei den Neugründungen der Nachkriegszeit außerdem deshalb getroffen worden sei, weil die Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes nicht den in § 36 HGB genannten Gebietskörperschaften unterfiel.

(24) In Übereinstimmung mit § 2 Abs. 1 Nr. 3 KreditG, Nach § 2 Abs. 2 Satz 2 KreditG, der insoweit den § 11 Abs. 2 des KW-Gesetzes einschränkt, gelten für die KW lediglich die auf Grund der §§ 47 Abs. 1 Nr. 2 und 48 getroffenen Regelungen, d. h. die Bundesregierung kann unter den dort näher bezeichneten Voraussetzungen die Einstellung des Bankverkehrs auch der KW und seine Wiederaufnahme durch Rechtsverordnung bestimmen.

(25) § 7 KreditG

(26) Vgl. BVerfGE 14, S. 197 ff. (216)

für die Befreiung der KW (27). Die Begründung zum Regierungsentwurf des KreditG zu § 2 (28) lautet, daß die KW ihre Tätigkeit unter staatlicher Sonderaufsicht und in enger Zusammenarbeit mit den zuständigen staatlichen Stellen ausübe. Ferner seien wichtige Vorschriften des KreditG auf die gesetzlich eng begrenzten Geschäfte der KW nicht anwendbar. Das Argument der staatlichen Sonderaufsicht vermag deshalb nicht zu überzeugen, weil die Staatsaufsicht kein besonders Merkmal der KW, sondern auch bei anderen öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten vorgesehen ist. Auch die enge Zusammenarbeit mit staatlichen Stellen, also vor allem den obersten Bundesbehörden, ist nicht auf die KW beschränkt, sondern etwa auch bei den anderen Hauptleihinstituten des ERP-Sondervermögens anzutreffen, allerdings nicht in dem Umfang wie bei der KW. Immerhin hat die seit der Übernahme der Aufgaben der Entwicklungshilfe noch verstärkte Zusammenarbeit zwischen der KW und der Bundesregierung zur Folge, daß diese schon deshalb, nicht erst infolge der Ausübung der Aufsicht, weitgehend über die Geschäfte der KW unterrichtet ist. Daher war es entbehrlich, der KW zusätzlich Melde- und Anzeigepflichten aufzuerlegen, die anderen Kreditinstituten nach dem KreditG obliegen (29). Der ausschlaggebende Grund, der die Freistellung der KW von den Vorschriften des KreditG rechtfertigt, war aber ihr beschränkter Aufgabenbereich, vor allem das Verbot des Depositengeschäfts, in Verbindung mit einigen anderen, den besonderen Verhältnissen des Instituts angepaßten Vorschriften des KW-Gesetzes. Deshalb sind, wie die Begründung zum Regierungsentwurf des KreditG zu treffend ausführt, zahlreiche Vorschriften des KreditG auf die KW nicht anwendbar, z. B. die §§ 21 f. über den Sparkverkehr, §§ 27 ff. über die Prüfung des Jahresabschlusses und Depotprüfung und vor allem die §§ 10 ff. über Eigenkapital und Liquidität (30).

Beide Gesichtspunkte hätten es jedoch nicht ausgeschlossen, bei entsprechender Anpassung des KW-Gesetzes die KW auch der Bankenaufsicht zu unterstellen. Indessen ist die gegenteilige Entscheidung des Gesetzgebers durch sachliche Gründe bestimmt und deshalb nicht zu beanstanden (31).

-
- (27) PRÖHL, KreditG, § 2, S. 11, meint sogar, für die Freistellung der KW bestehe an sich kein Anlaß.
- (28) Vgl. BECK, KreditG, zu § 2
- (29) Vgl. THIESS S. 71
- (30) Vgl. oben § 6 II 2.
- (31) KÖTTGEN aaO läßt die Frage offen.

§ 8. Die Aufsicht über die KW und der eigenverantwortliche Entscheidungsbereich der Anstaltsorgane

I. Zur Bedeutung der Aufsicht

Die KW unterliegt wie alle öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute (1) als Glied der mittelbaren Bundesverwaltung der Staatsaufsicht (2), deren Umfang und Mittel in den einzelnen Organisationsgesetzen mehr oder minder eingehend beschrieben sind. Die Staatsaufsicht ist die "logische Folge" (3) des den juristischen Personen der mittelbaren Staatsverwaltung eingeräumten eigenverantwortlichen Selbstgestaltungsrechts (4). Selbstverwaltung und Staatsaufsicht ergänzen einander (5). Die Staatsaufsicht stellt die Eingliederung der unterstaatlichen Träger öffentlicher Verwaltung in den Staat sicher (6) und ist das Gegenstück zur parlamentarischen Verantwortlichkeit der obersten Staatsbehörden (7).

Da es grundsätzlich Sache der Gesetzgebung ist, Art und Umfang der Aufsicht einschließlich der zulässigen Aufsichtsmittel zu bestimmen (8), diese aber gerade bei den öffentlichen Anstalten eine einheitliche Linie bisher vermissen läßt (9), bestehen keine allgemeinen gesetzlichen Grundsätze über Art und Mittel der Aufsicht und über ihre Grenzen bei öffentlichen Anstalten. So gibt es im Anstaltsrecht neben der Rechtsaufsicht auch die Fachaufsicht. Über das Informationsrecht hinaus, das Voraussetzung jeder Aufsicht und meist auch in den Gesetzen ausdrücklich vorgesehen ist, besteht vielfach kein genaues Bild über die weiteren Mittel und ihre Rangfolge. Soweit die Einzelgesetze schweigen, gibt es zwar die

(1) Mit Ausnahme der Bundesbank.

(2) Vgl. oben § 4 Anm. 5 zur Frage der Begriffsnotwendigkeit der Staatsaufsicht.

(3) SPRENGEL Sparkasse 1950, S. 29

(4) KÖTTGEN HdSW Bd. 9, S. 739

(5) MERK S. 385

(6) JECHT S. 85; W. WEBER, Die Körperschaften, S. 24; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 77 II b 3.

(7) JECHT S. 85 f.; vgl. auch MAUNZ-DÜRIG, Art. 88 GG Rdnr. 22.

(8) Vgl. KÖTTGEN JöR 3, S. 113; LOHR S. 69; SCHOLZ S. 119; vgl. auch MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 GG Rdnr. 39

(9) Bei den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes weichen sogar die Wortlaute von Vorschriften, die offensichtlich inhaltlich übereinstimmen, teilweise voneinander ab; vgl. § 11 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank, § 12 des Gesetzes über die Deutsche Genossenschaftskasse und § 13 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank.

Möglichkeit, sich am Katalog des kommunalen Aufsichtsrechts zu orientieren (10). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, daß auch dort, wo die Rechtsaufsicht nicht in reiner Form vorgesehen ist, Aufsichtsmittel des Kommunalrechts im Einzelfall nicht anwendbar oder überflüssig sein können.

Andererseits ist die Gesetzgebungspraxis seit 1945 dadurch gekennzeichnet, daß zahlreiche "große" Anstalten mit weitreichender Selbständigkeit ausgestattet (11) und die Rechte der Aufsichtsbehörden dementsprechend nicht unerheblich beschnitten worden sind (12) (13). Das gilt auch für die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute (14). Im Schrifttum besteht daher weitgehend Übereinstimmung darüber, daß die Staatsaufsicht bei ihnen regelmäßig nicht Zweckmäßigkeitskontrolle, sondern Rechtsaufsicht ist (15). Beispielhaft dafür sind Vorschriften, die dies mit den Worten zum Ausdruck bringen, die Aufsichtsbehörde habe darüber zu wachen, daß der Geschäftsbetrieb mit den Gesetzen und der Satzung in Einklang gehalten wird. Sie schließen ein die Zweckmäßigkeitskontrolle oder Fachaufsicht kennzeichnendes allgemeines und unmittelbares Weisungsrecht aus (16).

Diese Entwicklung ist nicht auf die Verwaltungspraxis der Bundesrepublik beschränkt. Sie ist in den meisten westlichen Ländern typisch für die sogenannten Dienstleistungs- oder Betriebsverwaltungen (17). Es ist die "zunehmende technische Kompliziertheit der sozialen und wirtschaftlichen Betriebsverwaltungsfunktionen", die "eine mehr oder weniger betonte administrative Unabhängigkeit öffentlicher Tätigkeiten und Dienstleistungen unentbehrlich" macht (18). Dabei ergibt sich in allen Ländern das

(10) Vgl. LOHR S. 80 ff.

(11) Vgl. EBERSBACH S. 16 f.

(12) Vgl. KÖTTGEN JÖR 3, S. 112. Herb. KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 556, scheint dies zu mißbilligen, wenn er ausführt, daß die Aufsicht als Staatsaufsicht immer mehr zur bloßen Rechtsaufsicht verdorre.

(13) MAUNZ-DÜRIG, Art. 88 Rdnr. 22, weisen darauf hin, daß das Fehlen der Fachaufsicht eine Durchbrechung des parlamentarischen Prinzips darstelle, aber durch Art. 28 Abs. 2, 86, 87 Abs. 2 und 3, 88 und 114 Abs. 2 GG gerechtfertigt sei.

(14) Auch soweit es sich bei ihnen in Wirklichkeit um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt.

(15) Vgl. KÖTTGEN JÖR 3, S. 113; SCHOLZ S. 114; WEBER HdSW Bd. 5, S. 452; TWIEHAUS S. 70 ff.

(16) JECHT S. 87; SCHOLZ S. 120

(17) MEYER S. 255

(18) MEYER S. 256

Problem, den Bereich der den vom Staat herangezogenen Fachleuten (19). eingeräumten Eigenverantwortung nach dem Maß, das die jeweilige Tätigkeit erfordert, abzustecken, ohne die Verantwortlichkeit gegenüber den übergeordneten Verwaltungsträgern zu sehr zu beschneiden (20). Der von den deutschen Gesetzgebern auch bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten bereits eingeschlagene Weg der Rechtsaufsicht mit einem Mindestmaß an Genehmigungsvorbehalten bei genau umschriebenem Aufgabebereich dürfte hier eine zweckmäßige Lösung sein.

II. Die Aufsicht über die KW nach Gesetz, Satzung und sonstigen Vorschriften

1) Gesetz und Satzung

Nach § 12 Abs. 1 Satz 1 des KW-Gesetzes untersteht die KW der Aufsicht der Bundesregierung, die ihre Ausübung einem Bundesminister übertragen kann (21). Die Aufsichtsbehörde ist gemäß Satz 2 befugt, alle Anordnungen zu treffen, um den Geschäftsbetrieb der Anstalt mit den Gesetzen, der Satzung und den sonstigen Bestimmungen in Einklang zu halten (22). Um welche Maßnahmen es sich hierbei im einzelnen handeln

(19) Vgl. JECHT S. 62

(20) Vgl. FRIEDMANN S. 591 : "The proper balance of managerial autonomy and political responsibilities". Dieses Gleichgewicht sieht Friedmann bei der englischen public corporation weitgehend verwirklicht, weil die Aufsichtsbehörden nicht befugt seien, sich bei einzelnen Geschäften einzuschalten; vgl. auch S. 567; ferner unten § 9 VII 2.

(21) Bis zum Jahre 1954 übte der Bundesminister der Finanzen die Aufsicht aus, seither der Bundesminister für Wirtschaft; vgl. SCHOLZ S. 36; FAZ vom 23. 2. 1954; Handelsblatt vom 24. 2. 1954.

(22) Gegen rechtswidrige Aufsichtsmaßnahmen kann die KW verwaltungsgerichtliche Klage erheben; vgl. zum Anstaltsrecht schlechthin JECHT S. 88 f.; ferner KÖTTGEN HdSW Bd. 9, S. 739; H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 77 II f.; REUSS, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 72 f., 74. Dagegen will SCHOLZ S. 123 ff. die Ju-

kann, verschweigen Gesetz und Satzung (23). Das Gesetz nennt aber an anderer Stelle drei weitere Befugnisse der Aufsichtsbehörde : die Genehmigung der Satzung und ihrer Änderungen (§ 8 Abs. 1 und 2), die Genehmigung von Darlehnsaufnahmen bei anderen Stellen als beim Bund, bei Sondervermögen des Bundes, bei der Deutschen Bundesbank und im Ausland (§ 4 Abs. 1 Nr. 3) und die Bestellung des Wirtschaftsprüfers der Anstalt auf Vorschlag des Verwaltungsrates und nach Anhörung des Bundesrechnungshofes (§ 9 Abs. 1 Satz 1) (24).

stiziabilität von Organisationsrecht nur in der Verfassungssphäre und bei echten Selbstverwaltungskörperschaften anerkennen. Seine Ansicht, daß rechtsfähige Verwaltungseinheiten im Verhältnis zum Muttergemeinwesen ebensowenig wie Behörden untereinander ein "subjektives Recht auf Kompetenz" hätten (S. 124), ist jedoch schon deshalb nicht zutreffend, weil die Organisation der juristischen Personen des öffentlichen Rechts der mittelbaren Bundesverwaltung nicht der Organisationsgewalt der Bundesregierung unterliegt, Art. 87 Abs. 2 und 3 GG. Auch seine Lösung, bei rechtswidrigen Eingriffen die Anstaltsorgane von eigener Verantwortung zu entlasten, vermag nicht zu überzeugen. Für unbeschränkte verwaltungsgerichtliche Überprüfbarkeit der Aufsichtsmaßnahmen neuerdings auch TWIEHAUS S. 75 f.

- (23) Unter III Nr. 1 seiner Leitsätze (vgl. DAGTOGLOU DVB1 1964, S. 22 ff.) nennt Salzwedel folgende Aufsichtsmittel in dieser Reihenfolge : Auskunftsverlangen, Beanstandung rechtswidrigen Handelns oder Unterlassens, ersatzweise Aufhebung oder ersatzweise Vornahme, Einsetzung eines ersatzweise handelnden Beauftragten, Ausschaltung der Selbstverwaltung durch staatliches Reglement oder staatlichen Selbsteintritt. Unter III Nr. 4 vertritt Salzwedel die Ansicht, daß das letztgenannte Mittel ausgeschlossen sei, wenn das Gesetz nur ganz allgemein eine Staatsaufsicht vorsehe, ohne bestimmte Aufsichtsmittel zu nennen. Da nach § 12 KW-Gesetz alle Anordnungen getroffen werden können, kann dies jedenfalls für die KW nicht gelten.
- (24) Bemerkenswerterweise sind auch in der Satzung bestimmte, wenn auch minder wichtige Rechte der Aufsichtsbehörde vorgesehen. Sie kann nach § 11 Abs. 1 für die Verwahrung und Verwaltung der der Deckung der Schuldverschreibungen der Anstalt dienenden Vermögenswerte und sonstigen Sicherheiten einen oder mehrere Treuhänder bestellen und gemäß § 11 Abs. 2 für einzelne Schuldverschreibungsserien die Bildung von Sonderdeckungsmassen durch die Anstalt zulassen. Die Bekanntmachung des Gesamtnennbetrags

2) Vergleich mit anderen Kreditinstituten des Bundes und der Deutschen Bundesbank

Die Vorschriften über die Aufsicht in den Gesetzen über die Deutsche Genossenschaftskasse, die Lastenausgleichsbank und die Landwirtschaftliche Rentenbank (25) unterscheiden sich von § 12 des KW-Gesetzes dadurch, daß sie die Ausübung der Aufsicht eingehender regeln. Welche Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen den vier Instituten im Hinblick auf das Ausmaß der Aufsicht bestehen, soll eine Gegenüberstellung zeigen. Dabei ist es zweckmäßig, auch die Deutsche Bundesbank zu berücksichtigen, ohne daß indessen deren außergewöhnliche Rechtsstellung außer acht gelassen werden darf. Nach § 12 des Bundesbankgesetzes ist sie zwar verpflichtet, unter Wahrung ihrer Aufgabe die allgemeine Wirtschaftspolitik der Bundesregierung zu unterstützen; bei der Ausübung der ihr nach dem Bundesbankgesetz zustehenden Befugnisse ist sie andererseits aber von Weisungen der Bundesregierung unabhängig. Außerdem sieht das Gesetz eine Staatsaufsicht nicht vor. Wenn die KW trotzdem in diesem Zusammenhang auch der Bundesbank gegenübergestellt werden soll, so deshalb, weil sie auf ihrem Gebiet eine ähnliche Schlüsselstellung einnimmt wie die Bundesbank als Währungs- und Notenbank; auch die KW ist eine "Bank der Banken" (26). Durch die Gleichstellung der KW mit der Bundesbank in § 11 Abs. 1 des KW-Gesetzes (27) bringt auch der Gesetzgeber diese Verwandtschaft zum Ausdruck, die allerdings in § 12 des KW-Gesetzes ihre Grenze findet.

Gemäß § 12 ist die KW wie die Deutsche Genossenschaftskasse, die Lastenausgleichsbank und die Landwirtschaftliche Rentenbank der Aufsicht der Bundesregierung unterstellt, also nicht wie andere bundesunmittelbare juristische Personen des öffentlichen Rechts ressortmäßig eingegliedert (28). K ö t t g e n (29) bezeichnet dieses Verhältnis der Kreditinstitute zur Bundesregierung als "Immediatstellung", die aber verfassungsrechtlich (30)

ges der umlaufenden Schuldverschreibungen der Anstalt kann die Aufsichtsbehörde nach § 13 anordnen.

(25) Vgl. oben Anm. 9

(26) PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 4 zu § 3

(27) Vgl. oben § 7 I und II 1

(28) Vgl. Art. 130 Abs. 3 GG

(29) JöR 3, S. 112 und JöR 11, S. 283. Vgl. auch SCHOLZ S. 114 und H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 82 II.

(30) Im Hinblick auf Art. 65 GG; KÖTTGEN aaO

deshalb unbedenklich sei, weil die Aufsicht statt durch einen Bundesminister durch einen von der Bundesregierung bestellten Bundeskommissar ausgeübt werde (31). Nach Köttgens Ansicht übt auch bei der KW ein Bundeskommissar die Aufsicht aus (32). Diese Auffassung steht jedoch in Widerspruch zum Wortlaut des § 12 Abs. 1 Satz 1 des KW-Gesetzes (33). Es ist ferner auch nicht gerechtfertigt, die Bestellung eines Bundeskommissars mit der Übertragung der Ausübung der Aufsicht auf einen Bundesminister gleichzusetzen. Während nämlich § 12 des KW-Gesetzes im einzelnen keine Aufsichtsmittel aufzählt, weisen die Gesetze über die Deutsche Genossenschaftskasse (34), die Lastenausgleichsbank und die Landwirtschaftliche Rentenbank dem Bundeskommissar und seinem Stellvertreter bestimmte Rechte zu, insbesondere die Befugnis, an Sitzungen des Verwaltungsrates und der Haupt- oder Anstaltsversammlung teilzunehmen, jederzeit das Wort zu erhalten und Anträge zu stellen. Da der Bundeskommissar ferner die Anberaumung von Sitzungen der Organe und die Beschlußfassung über bestimmte Gegenstände verlangen kann, ist sein Amt in gewissem Umfang institutionalisiert und in die Organisation der Kreditinstitute hineingewachsen. Gleiches trifft auf das Amt des mit der Aufsicht über die KW beauftragten Bundesministers nicht zu. Der Bundesminister für Wirtschaft ist zwar gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 des KW-Gesetzes auch im Verwaltungsrat des Instituts vertreten, so daß ihm in dieser Eigenschaft Teilnahme-, Antrags- und Stimmrecht zustehen. Es ist aber ein

-
- (31) Vgl. § 12 Abs. 1 des Gesetzes über die Genossenschaftskasse, § 13 Abs. 1 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank und § 11 Abs. 1 des Gesetzes über die Landwirtschaftliche Rentenbank.
- (32) JöR 3, S. 112; ebenso H. J. WOLFF aaO. A. A. PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 1 zu § 12, der aber daraus, daß nach § 12 alle Anordnungen getroffen werden können, um den Geschäftsbetrieb der Anstalt mit den Gesetzen usw. in Einklang zu halten, schließt, auch die Bestellung eines "ständigen Staatskommissars" sei möglich. Diese Ansicht ist wohl damit zu erklären, daß in der ursprünglichen Fassung des § 12 nicht vorgesehen war, die Ausübung der Aufsicht auf einen Direktor der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes (Bundesminister) zu übertragen. Nach dieser 1951 vorgenommenen Gesetzesänderung kann die Bestellung eines ständigen Kommissars nicht mehr in Betracht kommen, da die Bundesregierung die Ausübung nur auf einen Bundesminister übertragen darf. Das Gesetz erlaubt es auch nicht, daß dieser seinerseits einen Bundeskommissar bestellt.
- (33) Vgl. oben 1.
- (34) Vgl. oben § 4 VIII.

Unterschied, ob diese Befugnisse einem Bundesminister als Mitglied des Verwaltungsrates oder als Mitglied der Aufsichtsbehörde übertragen sind. Dies wird deutlich, wenn man berücksichtigt, daß die Rechte der Bundeskommissare bei der Deutschen Genossenschaftskasse und der Lastenausgleichsbank neben denen der jeweiligen Regierungsmitglieder in den Verwaltungsräten bestehen, also ein zusätzliches Instrument der Bundesregierung zur Einflußnahme auf die Organe der Kreditinstitute darstellen.

Die KW unterscheidet sich demnach hinsichtlich des Umfangs der Aufsicht deutlich von den drei Vergleichsinstituten (35), steht also - will man eine Rangfolge aufstellen - zwischen diesen und der Bundesbank. Wenn die KW auch nicht die Unabhängigkeit der Bundesbank genießt, so ist sie doch insofern mit dieser vergleichbar, als sie auf ihrem Sachgebiet die Aufgabe hat, die Bundesregierung zu beraten. Während die Bundesbank die Wirtschaftspolitik der Bundesregierung unterstützt und in währungspolitischen Angelegenheiten mit ihr zusammenarbeitet, ist die KW in den Fragen der bilateralen Entwicklungshilfe zu einem Ratgeber der Bundesregierung geworden, wie ihre Mitarbeit in den für die Entwicklungspolitik zuständigen interministeriellen Ausschüssen zeigt (36).

3) Weitere Kontrollvorschriften

Neben § 12 des KW-Gesetzes sind noch einige andere Vorschriften zu erwähnen, nach denen die KW einer weiteren beschränkten Aufsicht unterliegt. Soweit sich die KW aus Mitteln des ERP-Sondervermögens refinanziert, ist § 12 Abs. 1 des ERP-Verwaltungsgesetzes maßgebend (37). Danach kann der Bundesminister für den Marshallplan (Bundesschatzminister) unmittelbar oder durch Beauftragte nach Maßgabe der Verordnung über Auskunftspflicht (38) Auskunft oder Einsicht in die Geschäftsbücher und Geschäftspapiere verlangen. Das gleiche gilt im Falle der Refinanzierung aus ERP-Mitteln für Zwecke der Entwicklungshilfe, da § 5 Abs. 2 des ERP-

(35) Vgl. auch E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I. S. 141; SCHOLZ S. 119.

(36) Vgl. oben § 3 C IV 2 b.

(37) Vgl. HENZE S. 85

(38) Vom 13. 7. 1923, RGBI I S. 699, 723

Entwicklungshilfegesetzes (39) auf die Vorschriften des ERP-Verwaltungsgesetzes verweist.

Außerdem verpflichtet sich die KW aufgrund der jeder Kreditermächtigung beigelegten Rahmenbestimmungen (40), dem Verwalter des ERP-Sondervermögens und dem Bundesrechnungshof alle gewünschten Auskünfte über die in den Kreditermächtigungsschreiben geregelten Geschäfte zu erteilen, und zwar auch soweit sie die durchleitenden Institute und die Endkreditnehmer betreffen (41).

Die Geschäftsführung der KW wird ferner durch den Bundesrechnungshof geprüft. Rechtsgrundlage hierfür ist § 9 Abs. 1 Satz 2 des KW-Gesetzes, wonach der von dem Wirtschaftsprüfer erstellte Prüfungsbericht als Grundlage dient (42), und § 4 Abs. 2 Nr. 2 und 3 des Gesetzes über die Errichtung und Aufgaben des Bundesrechnungshofes (43), soweit die KW zur Erfüllung bestimmter Zwecke Bundesmittel erhält und Bundesmittel oder Bundesvermögen verwaltet (44).

(39) Vgl. oben § 3 C II 2 zu Anm. 65

(40) Vgl. oben § 3 C II 2

(41) In Übereinstimmung mit § 12 Abs. 2 des ERP-Verwaltungsgesetzes sehen die Rahmenbestimmungen in Nr. 21 ferner vor, daß die KW bei den durchleitenden Instituten und den Endkreditnehmern örtliche Prüfungen durchführt. Dieses Prüfungsrecht wird in die vertraglichen Vereinbarungen mit den Hausbanken und zwischen diesen und den Endkreditnehmern aufgenommen. Darüber hinaus gelten seit dem 1. 4. 1953 die Richtlinien der Bundesregierung betreffend Zuwendungen des Bundes an außerhalb der Bundesverwaltung stehende Stellen und für den Nachweis der Verwendung der Mittel nach § 64 a Abs. 1 RHO, aufgrund deren Nr. 12 der Gewährung von Zuwendungen (das sind nach Nr. 1 auch Darlehen und Kredite) stets die allgemeinen Bewilligungsbedingungen für die Gewährung von Zuwendungen des Bundes nach § 64 a RHO zugrunde zu legen sind; vgl. VIALON, Anhang zu § 64 a RHO. Danach hat der Zuwendungsempfänger gleichfalls die Prüfung zu dulden und die Verwendung nachzuweisen; vgl. ARENDT DÖV 1957, S. 258; SCHLAUWITZ S. 178, (Ausgabe 1963).

(42) § 88 Abs. 3 RHO verweist auf die Gesetze und Satzungen von Unternehmen in der Form der juristischen Person des öffentlichen Rechts, vgl. ARENDT DÖV 1957, S. 257.

(43) Vom 27. 7. 1950, BGBl S. 765

(44) Vgl. SCHLAUWITZ S. 179, Ausgabe 1963

III. Die Vertretung der Aufsichtsbehörde im Verwaltungsrat

Wie die Praxis zeigt, wird die Staatsaufsicht bei den Kreditinstituten des Bundes nur sehr zurückhaltend ausgeübt (45). Als Grund dieser Zurückhaltung kommt allerdings nicht nur die einwandfreie Geschäftsführung der Anstalts- oder Körperschaftsorgane in Betracht, sondern auch die - besonders bei der KW bedeutsame - bereits mehrfach erwähnte Zusammenarbeit zwischen den Kreditinstituten und der Bundesregierung bei der Refinanzierung aus öffentlichen Mitteln. Sie erlaubt es, bereits vor Beginn eines Förderungsprogramms oder der Finanzierung eines Einzelvorhabens Meinungsverschiedenheiten zu beseitigen, so daß für spätere Beanstandungen im Aufsichtswege kein Anlaß mehr besteht.

In noch stärkerem Maß dürfte allerdings dazu beitragen, daß bei den meisten öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes Mitglieder der Aufsichtsbehörde in den Verwaltungsräten der Institute mitwirken. Diese Erscheinung wird im allgemeinen als eine besondere Möglichkeit zur Einflußnahme seitens der Aufsichtsbehörde auf den Geschäftsbetrieb der Institute außerhalb des Aufsichtsweges gewürdigt (46). Demgegenüber bringt der Bundesrechnungshof Bedenken gegen sie vor, weil dadurch die "Objektivität" der Staatsaufsicht in Gefahr gerate (47). Dem ist zuzustimmen (48), denn es ist nicht auszuschließen, daß die Initiative zur Ausübung der Aufsicht dadurch gehemmt wird, daß Mitglieder der Bundesregierung an der Gestaltung der Geschäfte der Kreditinstitute maßgeblich beteiligt sind. Deshalb mag man über eine solche Doppelstellung hinwegsehen, wenn der Verwaltungsrat eines Instituts im wesentlichen auf eine Überwachungsfunktion beschränkt ist. In diesem Falle träte neben die Staatsaufsicht die Kontrolle durch den Verwaltungsrat, wogegen nichts einzuwenden ist, wenn man davon absieht, daß dann regelmäßig die Aufsicht in erster Linie durch den Verwaltungsrat und nicht durch die Aufsichtsbehörde ausgeübt würde. Wie bei der KW sind die Verwaltungsräte häufig aber auch unmittelbar oder mittelbar in die Geschäfts-

(45) Vgl. SCHOLZ S. 122; SCHÜLE VVDStRL Heft 11, S. 92.

(46) Vgl. E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 141

(47) Vgl. die Bemerkungen des Bundesrechnungshofes zu der Bundeshaushaltsabrechnung für das Rechnungsjahr 1955, Deutscher Bundestag, 3. Wahlperiode, Bd. 58, Drucksache Nr. 554/29, 9. 1958, S. 49, zitiert nach JECHT S. 87.

(48) Ebenso JECHT aaO

führung eingeschaltet (49). Dann ist allerdings die Frage berechtigt, ob die Staatsaufsicht ihren Zweck erfüllen kann, wenn die Mitglieder der Aufsichtsbehörde den Verwaltungsrat beherrschen. Sind sie dagegen nach Sitzen und Stimmen in der Minderheit, dann vermag die Aufsichtsbehörde Gegenstände zu kontrollieren, deren Ablauf sie nicht beeinflussen haben muß (50). Deshalb ist es sinnvoll und zweckmäßig, wenn die Regierungsmitglieder in Verwaltungsräten, die entscheidend an der Geschäftsführung mitwirken, in der Minderheit bleiben (51), die übrigen Verwaltungsratsmitglieder also nicht in jedem Falle überstimmen können (52).

Eine derartige gesetzliche Regelung ist aber auch noch aus einem weiteren Grunde zu rechtfertigen. Die Berufung von Vertretern außerstaatlicher Verbände in die Verwaltungsräte öffentlich-rechtlicher Organisationen neben den Mitgliedern der Bundesregierung und den vom Bundesrat bestellten Mitgliedern ist seit 1945 zu einer bewährten (53), wenn auch nicht unangefochtenen (54) Regel geworden. Bei dem berücksichtigten Personenkreis handelt es sich aber nicht nur um Interessenvertreter der "beteiligten Wirtschaftskreise" (55), sondern zum Teil auch um

(49) Zur Regelung bei der KW vgl. oben § 2 III

(50) Dann besteht allerdings theoretisch die Gefahr, daß unter dem Vorwand der Ausübung der Aufsicht eine Korrektur der gegen die Stimmen der Regierungsmitglieder gefaßten Beschlüsse angestrebt wird.

(51) Bei der KW empfiehlt sich dies schon im Hinblick auf Art. 109 GG; vgl. oben § 5 I.

(52) In dieser Lage befinden sich derzeit die sechs Bundesminister im dreißigköpfigen Verwaltungsrat der KW. Entgegen der hier vertretenen Meinung besteht aber mit Billigung des Wirtschafts- und Haushaltsausschusses des Bundestages die Absicht, die Zahl der Regierungsmitglieder zu erhöhen, und zwar offenbar derart, daß sie den Verwaltungsrat majorisieren können. Vgl. den Bericht des Wirtschaftsausschusses des Bundestages unter B und den Allgemeinen Teil der Begründung zum Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes 1961, Bundestagsdrucksache Nr. 2759/3, Wahlperiode. Begründet wird diese Absicht mit der Zuständigkeit des Bundes für die Entwicklungspolitik. Bemerkenswert ist aber, daß man anläßlich der Gesetzesänderung diesen Plan zurückstellte und nur den Bundesminister des Auswärtigen neu in den Verwaltungsrat aufnahm.

(53) Vgl. JECHT S. 118 ff.

(54) Vgl. JECHT S. 119

Sachverständige (56), die ihre Berufung allein ihrem Fachwissen verdanken und im Falle der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Bundes mit dem Darlehnsgeschäft der Institute allenfalls mittelbar die Interessen ihres Wirtschaftszweiges verbinden (57). Bei einer solchen Besetzung der Verwaltungsräte ist dafür gesorgt, daß neben den Interessen der Bundesregierung und der geförderten Wirtschaftszweige auch das Wort des nicht unmittelbar verpflichteten Fachmannes zur Geltung kommt und dadurch ein sachgerechter Ausgleich gefördert wird. Auch unter diesem Gesichtspunkt wäre es nicht wünschenswert, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit zu solchem Interessenausgleich ausschlösse, indem er einen Verwaltungsrat überwiegend mit Mitgliedern der Bundesregierung besetzte.

IV. Einzelfragen im Zusammenhang mit der gesetzlichen Regelung der Aufsicht über die KW

1) Auslegung des § 12

Soweit das KW-Gesetz in § 12 der Bundesregierung aufgibt, den Geschäftsbetrieb des Instituts daraufhin zu überwachen, daß er mit den Gesetzen und der Satzung in Einklang bleibt, besteht Übereinstimmung mit den Gesetzen über die anderen zentralen Kreditinstitute des Bundes. Abweichend hiervon nennt das KW-Gesetz neben Gesetzen und Satzung auch

(55) So aber DAGTOGLOU, Der Private in der Verwaltung als Fachmann und Interessenvertreter, S. 63, ausdrücklich für die Besetzung der Verwaltungsräte bei KW, Lastenausgleichsbank und Landwirtschaftlicher Rentenbank. Nach seiner Ansicht tragen Interessenvertreter besser als Fachleute zu einer akzeptablen Lösung bei, S. 64. Zu den Auswahlgesichtspunkten für die personelle Besetzung der Verwaltungsräte öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute vgl. auch TWIEHAUS S. 58 f.

(56) Die allerdings oft nur bei den Interessenverbänden zu finden sind, vgl. DAGTOGLOU aaO.

(57) So bei der KW die Vertreter der verschiedenen Zweige des Bank- und Sparkassenwesens, § 7 Nr. 5 des KW-Gesetzes.

noch "sonstige Bestimmungen". Um welche Bestimmungen es sich hierbei handeln könnte, ist unklar, insbesondere wenn man berücksichtigt, daß das Gesetz die Aufsicht über die KW im übrigen weniger eingehend geregelt hat als bei den anderen Kreditinstituten (58). E. R. H u b e r (59) versteht darunter "die auf gesetzlicher Grundlage erlassenen, für die Anstalt verbindlichen Rechtsverordnungen". Sollten damit Rechtsverordnungen im Sinne des Art. 80 GG gemeint sein, so kann es keine "sonstigen Bestimmungen" geben, weil das KW-Gesetz eine Rechtsgrundlage für den Erlass von Rechtsverordnungen nicht enthält. Andere Rechtsverordnungen und Gesetze, soweit sie für das Institut maßgeblich sein können, muß die KW als Normadressat (60) ohnehin respektieren. Das gleiche gilt für die anderen zentralen Kreditinstitute des Bundes, wie denn auch die Organisationsgesetze insoweit übereinstimmen, als sie die Aufsichtsbehörde ermächtigen, darüber zu wachen, daß der Geschäftsbetrieb mit "den Gesetzen" in Einklang gehalten wird. In Betracht kommen daher nur diejenigen Bestimmungen, die die Anstaltsorgane aufgrund der Satzung erlassen können: die Geschäftsanweisung des Verwaltungsrates für die Geschäftsführung des Vorstandes, die Geschäftsordnung des Verwaltungsrates und der Ausschüsse sowie Beiräte, die Grundsätze für das Darlehensgeschäft und die Darlehensbedingungen der Anstalt (61, 62). Gegen diese Auslegung bestehen aber Bedenken. Sie gründen sich in sachlicher Hinsicht darauf, daß eine Aufsicht, die sich auch auf die genannten Bestimmungen erstreckte, in die Nähe einer Zweckmäßigkeitsskontrolle geriete und der Aufsichtsbehörde eine Einflußnahme auf das einzelne Darlehensgeschäft gestatten könnte. Dies ist der Bundesregierung aber, wie P r ö h l (63) zutreffend ausführt, verwehrt. Ferner ist zu beachten, daß sämtliche genannten Bestimmungen der Disposition der Anstaltsorgane unterliegen und infolgedessen aus gegebenem Anlaß von ihnen ohne Mitwirkung der Aufsichtsbehörde geändert werden können. Dieses Abänderungsrecht stünde in Frage, wenn die Aufsichtsbehörde die Einhaltung dieser Bestimmungen zu kontrollieren befugt wäre. Die Aufsichtsbehörde könnte dann nämlich mindestens verlangen, über alle Än-

(58) Vgl. oben II 2

(59) Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 140

(60) Vgl. oben § 7 I zu Anm. 6

(61) §§ 1 Abs. 1, 6 Nr. 2 und 4 und § 10 der Satzung.

(62) In diesem Sinne legen PRÖHL, KW-Gesetz, Erl. 2 zu § 12 und SCHOLZ S. 36 den § 12 aus. Hinsichtlich der Geschäftsordnung des Verwaltungsrates lassen aber beide die Frage offen.

(63) aaO.

derungen unterrichtet zu werden, und sich allein schon durch ein solches Informationsrecht die Möglichkeit einer Einflußnahme sichern. Eine Unterrichtungspflicht der Anstaltsorgane könnte diese andererseits veranlassen, von beabsichtigten Änderungen ganz oder teilweise abzusehen, um Auseinandersetzungen mit der Aufsichtsbehörde, z.B. über die Zweckmäßigkeit der Änderungen, aus dem Wege zu gehen. Alles dies wäre geeignet, den eigenverantwortlichen Entscheidungsraum der Anstaltsorgane in einer Weise einzuengen, wie es mit der oben dargestellten gesetzlichen Regelung der Aufsicht über die KW nicht vereinbar ist.

Es erscheint daher die Annahme gerechtfertigt, daß es sich bei den "sonstigen Bestimmungen" um ein inzwischen überflüssig gewordenes Erbe des Vereinigten Wirtschaftsgebietes handelt, das nur so lange von Bedeutung war, als im Hinblick auf die Refinanzierung aus Gegenwertmitteln auch Besatzungsrecht für die Aufgaben der KW maßgebend sein konnte.

Es empfiehlt sich infolgedessen, in § 12 Abs.1 Satz 2 des KW-Gesetzes die Worte "und den sonstigen Bestimmungen" zu streichen, weil sie überflüssig und mit den Grundsätzen einer Rechtsaufsicht nicht zu vereinbaren sind.

2) Auslegung des § 2 Abs.4

Eine weitere Vorschrift, die Anlaß zu Mißverständnissen geben könnte, ist der erst mit dem Änderungsgesetz vom 16. August 1961 eingefügte Abs.4 des § 2. Diese Vorschrift könnte für die zukünftige Entwicklung der KW von großer Bedeutung werden, auch wenn bisher keine Geschäfte bekannt geworden sind, die das Institut auf ihrer Grundlage durchgeführt hätte. Ihr besonderes Gewicht gewinnt sie dadurch, daß sie den Wegfall sämtlicher Beschränkungen des Geschäftsbereichs der KW (63a) vorsieht, wenn es sich um ein Geschäft handelt, an dem ein staatliches Interesse der Bundesrepublik Deutschland besteht und das der KW im Einzelfall von der Bundesregierung zugewiesen wird. In solchen Fällen ist der KW also der

(63a) Ausschluß aller Geschäfte, die nicht im Zusammenhang mit den Hauptaufgaben des § 2 Abs.1 und 2 stehen, und Verbot des Depositen- und Kontokorrentgeschäfts sowie des Effektenhandels für fremde Rechnung.

Weg zu allen Bankgeschäften eröffnet, sofern nur die Voraussetzung erfüllt ist, daß ein staatliches Interesse besteht. Wann das der Fall ist, hat naturgemäß die Bundesregierung zu entscheiden, so daß Geschäfte nach § 2 Abs. 4 nur auf deren Anregung hin eingeleitet und durchgeführt werden können. Dieser Umstand mag erklären, daß von Geschäften die Rede ist, die der Anstalt im Einzelfall von der Bundesregierung zugewiesen werden. Indessen stellt sich die Frage, ob damit ein Kreis von Weisungsaufgaben umschrieben sein soll, die im übrigen im Bereich der Kreditinstitute des Bundes nicht bekannt sind. Auch die sonstigen Aufgaben der KW sind keine Weisungsangelegenheiten (64). Wie schon der Wortlaut des § 4 des KW-Gesetzes über die Mittelbeschaffung erkennen läßt, ist die Bundesregierung in allen Fällen, in denen sich die KW aus dem Bundeshaushalt oder dem ERP-Sondervermögen refinanziert, darauf beschränkt, mit der KW einen (65) Vertrag zu schließen. Darin werden zwar der Förderungszweck, der Kreis der Endkreditnehmer und die wichtigsten Bedingungen der von der KW mit den Hausbanken oder den Kreditnehmern zu schließenden Darlehnsvereinbarungen festgelegt, aber allein die Tatsache, daß Bundesregierung und KW gehalten sind, "ihre gegenseitigen Rechte und Pflichten sämtlich vertraglich zu stipulieren" (66), schließt bereits den Begriff der Weisungsaufgaben aus (67). Selbst bei solchen Förderungsprogrammen, bei denen die lenkende Entscheidung über den einzelnen Kreditantrag nicht von der KW oder nicht allein von ihr getroffen wird, werden ihr keine Weisungen erteilt; sie ist dann vielmehr von vornherein auf die bankmäßige Abwicklung des Kredits be-

(64) Vgl. SCHOLZ S. 126 ff., der zur Kennzeichnung der verschiedenen Refinanzierungsverfahren aus öffentlichen Mitteln den bewußt in Anführungszeichen gesetzten Begriff "Auftragsverwaltung" verwendet.

(65) Öffentlich-rechtlichen, vgl. SCHOLZ S. 127

(66) SCHOLZ aaO

(67) Auch für die Abwicklung eines Kredits sind daher ausschließlich die vereinbarten Bedingungen maßgebend. Die Bundesregierung kann demnach nicht etwa im Falle eines Kapitalhilfekredites aus politischen Gründen die KW zur Kündigung eines Kredites anweisen, wenn nicht ein entsprechender Vorbehalt mit dem Entwicklungsland vereinbart worden ist. Es ist aber anzunehmen, daß der in Vorbereitung befindliche Generalvertrag zwischen KW und Bundesregierung hierüber im einzelnen bestimmen wird.

schränkt (68). Bei ihren (Vor-)Verhandlungen mit der Bundesregierung über die Einzelheiten eines Programmes oder Vorhabens kann die KW auch keinem Druck ausgesetzt werden, Geschäfte zu übernehmen, deren Durchführung in eigenem Risiko sie aus bankmäßigen Gründen ablehnt (69). Sie kann in jedem Falle den Einsatz eigener Mittel verweigern, wenn sie es auch regelmäßig nicht ablehnen wird, das Geschäft überhaupt durchzuführen. Sofern die Voraussetzungen des § 2 erfüllt sind, wird sie sich vielmehr der Bundesregierung als Treuhänderin zur Verfügung stellen.

Wenn es sich also bei den Aufgaben gemäß § 2 Abs. 4 des KW-Gesetzes um Weisungsangelegenheiten handelte, so wäre dies eine grundlegende Neuerung, für deren Einführung man eine eingehende Begründung erwarten dürfte. Die Begründung zum Regierungsentwurf des Änderungsgesetzes vom 16. August 1961 läßt aber lediglich erkennen, daß eine Erweiterung des Aufgabenkreises der KW für unerläßliche Geschäfte geschaffen werden sollte, die nicht über andere Kreditinstitute durchgeführt werden können. Davon, daß es sich bei diesen Geschäften um nicht durch Vertrag zu begründende Aufgaben handeln könnte, ist nicht die Rede.

Auch bei den Aufgaben nach § 2 Abs. 4 des KW-Gesetzes handelt es sich daher nicht um Weisungsaufgaben. Um Mißverständnisse auszuschalten, empfiehlt sich demnach eine Berichtigung des Gesetzeswortlauts, bei der das Wort "zuweisen" durch "beauftragen" oder "übertragen" oder durch andere Wendungen zu ersetzen wäre, die besser zum Ausdruck bringen, daß es sich auch hier nur um die vertragliche Übernahme eines Bankgeschäfts handeln kann.

(68) Nur mit dieser Einschränkung mag das Bild von der KW als dem "verlängerten Arm der Bundesregierung" von THIESS S. 71 (vgl. oben § 3 Anm. 73) bei dieser Refinanzierungsmethode akzeptiert werden. Daß Kreditermächtigungen dieser Art heute nicht mehr vorherrschen, ist oben ausgeführt worden, vgl. § 3 C II 3.

(69) SCHOLZ S. 128 bemerkt im übrigen zutreffend, daß es der Bundesregierung nicht gestattet sein kann, über die Verträge den Regierungseinfluß auf die Anstalt zu verstärken und damit "auf kaltem Wege" eine Gewichtsverlagerung herbeizuführen, die der Konzeption des Organisationsgesetzgebers widerspräche.

Drittes Kapitel

EIGNUNG UND ZULÄSSIGKEIT DER ORGANISATIONSFORMEN DES PRIVATRECHTS FÜR KREDITINSTITUTE DES BUNDES

§ 9. Zur Eignung privatrechtlicher Organisationsformen

I. Kreditinstitute des Bundes in Organisationsformen des Privatrechts

1) Vorherrschen der öffentlich-rechtlichen Formen

Neben der KW sind auch die in dieser Arbeit mehrfach genannten Kreditinstitute des Bundes Deutsche Genossenschaftskasse, Lastenausgleichsbank und Landwirtschaftliche Rentenbank juristische Personen des öffentlichen Rechts. Weitere, noch nicht genannte Beispiele sind die Deutsche Landesrentenbank, die Deutsche Pfandbriefanstalt und die Deutsche Siedlungsbank (1). Aus dieser Aufzählung ergibt sich, daß die Mehrzahl der bedeutenden zentralen Kreditinstitute des Bundes in öffentlich-rechtlichen Organisationsformen - entweder als Anstalten oder als Körperschaften - errichtet ist (2).

Die Gründung der KW, vor allem aber die Entstehungsgeschichte der Lastenausgleichsbank zeigt anschaulich, daß in diesem Bereich der Bundesverwaltung öffentlich-rechtliche Organisationsformen auch in solchen Fällen bevorzugt wurden, in denen wegen der Übernahme neuartiger Aufgaben eine Anlehnung an Organisationsformen ehemaliger Reichskreditinstitute nicht in Betracht kam und deshalb die Entscheidung über die Wahl der Organisationsform insoweit unbeeinflusst war.

Die Lastenausgleichsbank ist aus der "Bank für Vertriebene und Geschädigte Aktiengesellschaft" hervorgegangen, die im Jahre 1950 als "Vertriebenen-Bank Aktiengesellschaft" gegründet worden war (3). Maßgebend für die Gründung der Vertriebenenbank als Aktiengesellschaft war

(1) Vgl. SCHOLZ S. 53 ff., 70 ff., 58 ff.

(2) Vgl. SCHOLZ S. 105

(3) GMBI 1950, S. 49. Die Erweiterung des Geschäftskreises auf alle Geschädigtengruppen und die entsprechende Firmenänderung erfolgten 1952; vgl. SCHOLZ S. 79.

die Erwägung, möglichst schnell ein Institut zur Finanzierung der wirtschaftlichen Eingliederung der Vertriebenen zu schaffen und denkbare Verzögerungen durch ein Gesetzgebungsverfahren zu vermeiden (4). Außerdem wollte man sich vor Einbringung einer Gesetzesvorlage zunächst Gewißheit darüber verschaffen, welche Aufgaben der Bank endgültig zufallen sollten (5). Gesichtspunkte der besseren Eignung der Rechtsform der Aktiengesellschaft haben dagegen keine Rolle gespielt. Als der Umfang der dem Institut zu übertragenden Aufgaben feststand, wurde im Herbst 1954 die Lastenausgleichsbank als Anstalt des öffentlichen Rechts gegründet und die Bank für Vertriebene und Geschädigte Aktiengesellschaft aufgelöst (6).

Die KW wurde zwar sogleich als "Körperschaft" des öffentlichen Rechts gegründet. Noch vor der Währungsreform hatten aber die Länder der ehemaligen französischen Besatzungszone bereits eine gleichen Zwecken dienende Finanzierungs-Aktiengesellschaft (Finag) gegründet, deren Kapital sie zu gleichen Teilen zeichneten (7). Auf die Vorschläge für die organisatorische Gestaltung der KW und die Beratungen im Wirtschafts- und Länderrat des Vereinigten Wirtschaftsgebietes blieb die für die Finag gewählte Organisationsform jedoch ohne Einfluß. Die Rechtsform der Aktiengesellschaft wurde nicht in Erwägung gezogen.

2) Ausnahmen

Allerdings ist die Zahl der in dieser Form errichteten Kreditinstitute, die unter unmittelbarem oder mittelbarem Einfluß des Bundes stehen, nicht gering (8). Es handelt sich dabei indessen überwiegend entweder um vor 1945 gegründete Institute oder um Neugründungen solcher Institute, deren ungeklärte Rechtsverhältnisse nach Kriegsende eine Wiederaufnahme des Geschäftsbetriebs ausschlossen (9). Nur in wenigen Fällen

(4) Vgl. SCHOLZ S. 105; ZIEMER ZfgesK 1954, S. 766

(5) Vgl. ZIEMER aaO

(6) §§ 1, 16 des Gesetzes über die Lastenausgleichsbank vom 28. Oktober 1954, BGBl I, S. 293

(7) Vgl. EICKE S. 129; PALM Sparkasse 1950, S. 79; PRÖHL, KreditG, § 2 S. 11; ZfgesK 1948, S. 125

(8) Vgl. die Übersicht bei SCHOLZ.

(9) Vgl. SCHOLZ S. 36 f. (Industriekreditbank AG, die am 29. 3. 1949, also vor Inkrafttreten des GG neugegründet wurde); ferner S. 60 ff., 69 f., 74 ff.

wurde der Weg der Gründung eines Kreditinstituts mit neuem Aufgabenbereich beschritten, wie bei der Berliner Industriebank Aktiengesellschaft, dem dritten Hauptleihinstitut des ERP-Sondervermögens neben KW und Lastenausgleichsbank (10).

Trotz der Existenz dieser Institute ist der Eindruck gerechtfertigt, daß der Bund im Bereich der öffentlichen Kreditverwaltung die Organisationsformen des öffentlichen Rechts denen des Privatrechts vorzieht (11).

3) Vorschläge zur Errichtung einer Export-Bank und einer Bank für Entwicklungsländer

In Übereinstimmung hiermit empfiehlt F r i t z (12) die Errichtung einer Bank für Entwicklungsländer als juristische Person des öffentlichen Rechts nach dem Vorbild der KW. Dieser Vorschlag ist der jüngste aus einer Reihe von Plänen, die entstanden, als die Notwendigkeit erkannt wurde, die wirtschaftliche Entwicklungshilfe der Bundesrepublik zu institutionalisieren. Sie erledigten sich weitgehend, als der Gesetzgeber der KW die Aufgabe der Kapitalhilfe für Entwicklungsländer übertrug. Eine Bank für Entwicklungsländer soll daher auch andere Aufgaben erfüllen; sie soll nach den Vorstellungen von Fritz Überschüsse aus der Wirtschaft aufnehmen und, unterstützt durch eine entsprechende Refinanzierungs- und Liquiditätszusage des Bundes, in Form langfristiger Kredite an deutsche Firmen und deren Zweigniederlassungen in Entwicklungsländern weiterleiten (13).

(10) Vgl. SCHOLZ S. 40 ff.

(11) Ebenso SCHOLZ S. 105

(12) S. 85 ff.

(13) Vgl. FRITZ S. 86 f. Ob die Voraussetzungen für die Gründung einer solchen Bank bestehen, kann hier im einzelnen nicht erörtert werden. Es ist jedoch darauf hinzuweisen, daß auch die KW im Rahmen des § 2 Abs. 1 und 2 des KW-Gesetzes Kredite für Auslandsniederlassungen und -beteiligungen gewährt, wenn auch in bescheidenem Umfang. Da sich gerade FRITZ (vgl. S. 7) gegen die mangelnde Koordinierung der deutschen Entwicklungspolitik wendet, ist es erstaunlich, daß er sich nicht für eine Verstärkung der der KW für diese Zwecke zur Verfügung stehenden Mittel, sondern für die Neugründung einer Bank ausgesprochen hat.

Der Tendenz zur öffentlich-rechtlichen Organisationsform entsprachen allerdings nicht alle Vorschläge, die - überwiegend aus Kreisen der Industrie und der privaten Bankwirtschaft - im Verlauf des letzten Jahrzehnts zur Ergänzung des Kreditapparates des Bundes, vor allem zur Errichtung einer Export-Bank gemacht wurden. Die Mehrzahl dieser Pläne empfahl die Gründung einer staatlichen Export-Bank in der Form der Aktiengesellschaft oder der Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Eine besondere Bank zur Förderung der Ausfuhr erschien seit 1955 erforderlich, weil die der KW und der AKA zur Verfügung stehenden Mittel für die langfristige Exportfinanzierung beschränkt waren und die Bedürfnisse der Ausfuhrwirtschaft nicht völlig befriedigen konnten. Das Schwergewicht der verschiedenen Pläne lag indessen nicht auf organisationsrechtlichem Gebiet, sondern naturgemäß bei der Frage der Mittelbeschaffung. Eine Begründung für die Wahl der Privatrechtsformen wurde in keinem Falle gegeben. Im einzelnen wurden vorgeschlagen die Gründung einer Exportbank-Aktiengesellschaft (14) und einer Exportbank-Gesellschaft mit beschränkter Haftung (15), einer Export-Import-Bank nach dem amerikanischen Vorbild (16), aber als juristische Person des Privatrechts (17), und die Wiederbelebung der Deutschen Golddiskontbank (18). Als juristische Person des öffentlichen Rechts sollte eine Export-Bank offenbar nur nach jenem Vorschlag errichtet werden, der sich völlig an das Vorbild der Export-Import-Bank anlehnte (19), die eine public oder government corporation, nicht eine stock-corporation ist (20).

Der Bund griff jedoch keinen dieser Vorschläge auf. Die mittel- und langfristige Ausfuhrfinanzierung blieb Aufgabe der KW in Zusammenarbeit mit der AKA, da es beiden Instituten gelang, nach einer kurzen Übergangszeit ausreichende Mittel für diesen Zweck aufzubringen.

(14) Vgl. REUTER S. 383 f.

(15) Vgl. REUTER S. 387

(16) Vgl. REUTER S. 455 ff.

(17) Vgl. REUTER S. 386 f.

(18) Vgl. v. WANGENHEIM Volksw 1957, S. 2442 ff.; REUTER S. 385 f.; SEGRÉ S. 126

(19) Vgl. REUTER S. 384 f.; SEGRÉ aaO. Zu weiteren Einzelheiten vgl. REUTER jeweils aaO.

(20) Vgl. ABEL S. 343; REUTER S. 455 f.

4) Exkurs : Die Organisation der deutschen Entwicklungspolitik

Da die KW als Entwicklungsbank des Bundes auch ein Glied der Organisation der Entwicklungspolitik des Bundes ist, erscheint es gerechtfertigt, diesen einleitenden Überblick mit einer Bestandsaufnahme der Organisationsformen dieses Verwaltungsbereiches abzuschließen. Ein Vergleich mit den Organisationsformen der Bundeskreditinstitute ist dabei deshalb interessant, weil der Bund im Gegensatz zum Bereich seiner Kreditinstitute beim Aufbau der Organisation der Entwicklungshilfe vorwiegend Rechtsformen des Privatrechts verwendete. Wenn man von einer Reihe von Forschungsanstalten absieht, denen zusätzlich wissenschaftliche Aufgaben der Entwicklungshilfe übertragen wurden (21), ist nämlich die KW die einzige juristische Person des öffentlichen Rechts, die Aufgaben der Entwicklungshilfe erfüllt. Allerdings sind neben der KW auch zwei Bundesbehörden tätig, die wie die KW diese Aufgaben nachträglich übernommen haben. Die Bundesstelle für Außenhandelsinformation unterrichtet die deutsche Außenwirtschaft über Daten, die für eine Betätigung deutscher Unternehmen in Entwicklungsländern, insbesondere im Hinblick auf Direktinvestitionen, von Bedeutung sind (22). Der kulturellen und technischen Zusammenarbeit mit den Entwicklungsländern nimmt sich das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft an, indem es sich mit der Auswahl und Entsendung von Sachverständigen und von Lehr- und Fachpersonal sowie mit der Auswahl und Ausbildung von Praktikanten aus Entwicklungsländern befaßt (23). In diesem Zusammenhang gewährt es auch Darlehen und Zuschüsse aus Mitteln des ERP-Sondervermögens.

Bei den in die Entwicklungshilfe eingeschalteten Kapitalgesellschaften sind wiederum die vor 1945 gegründeten von den Unternehmen zu unterscheiden, die in den letzten Jahren ohne entsprechende Vorbilder neu errichtet wurden. Zur ersten Gruppe gehören die Deutsche Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft (24) und die Hermes-Kreditversicherungs-

- (21) Z. B. die Bundesanstalt für Bodenforschung und die Forschungsanstalt für Landwirtschaft, vgl. FRITZ S. 85. Die meisten Forschungsanstalten des Bundes und der Länder sind allerdings nicht rechtsfähig, vgl. JECHT S. 97.
- (22) Vgl. FRITZ S. 72; vgl. auch KÖTTGEN JöR 11, S. 289, der die Bundesstelle für Außenhandelsinformation als "Dienststelle" des Bundes bezeichnet.
- (23) Vgl. FRITZ S. 78. Das Bundesamt für gewerbliche Wirtschaft ist eine Bundesoberbehörde.
- (24) Vgl. Der Bund als Konzern-Unternehmer, S. 106 ff. An ihrem Grundkapital in Höhe von 2,6 Millionen DM sind die Länder Bayern, Hessen, Niedersachsen und Nordrhein-Westfalen mit jeweils etwa 7,7 % beteiligt. Das übrige Kapital ist in den Händen des Bundes.

Aktiengesellschaft, die mit der versicherungstechnischen Durchführung der Übernahme von Garantien für Kapitalanlagen im Ausland und der Übernahme von Bürgschaften und Garantien für Ausfuhrkredite, Finanz- und Umschuldungskredite beauftragt sind (25). Mit technischen Aufgaben der Entwicklungshilfe ist auch eine Tochtergesellschaft der Deutschen Revisions- und Treuhand-Aktiengesellschaft, die "GAWI" Deutsche Förderungs- und Treuhandgesellschaft für Entwicklungsländer mit beschränkter Haftung befaßt. Grundlage ihrer Tätigkeit ist ein Treuhandauftrag des Bundesministers für wirtschaftliche Zusammenarbeit (26).

Die bedeutendste der Neugründungen ist die Deutsche Gesellschaft für wirtschaftliche Zusammenarbeit mit beschränkter Haftung, die am 14. September 1962 errichtet wurde und gegenwärtig ein Stammkapital von 75 Millionen DM besitzt (27). Die Gesellschaft soll durch Beratung und Finanzierung den Aufbau der Wirtschaft in Entwicklungsländern fördern und sich zu diesem Zweck an Unternehmen in Entwicklungsländern beteiligen oder beteiligungsähnliche Darlehen gewähren (28).

Ebenfalls in der Rechtsform der Gesellschaft mit beschränkter Haftung wurde im Jahre 1963 der Deutsche Entwicklungsdienst gegründet, dem - wie dem Friedenskorp, seinem amerikanischen Vorbild - die Ausbildung und Entsendung von Entwicklungshelfern obliegt (29).

In gleicher Rechtsform gründeten am 2. März 1964 der Bund und das Land Berlin das Deutsche Institut für Entwicklungspolitik (30). Seine Aufgabe ist es, deutsche Fachkräfte in einjährigen Ausbildungslehrgängen für Aufgaben in Entwicklungsländern vorzubereiten.

-
- (25) Vgl. FRITZ S. 71 f.; REUTER S. 151 ff. Etwa 90 v. H. des Geschäfts beziehen sich auf die Entwicklungsländer.
 - (26) Vgl. FRITZ S. 80 ff und die von der "GAWI" herausgegebene Broschüre "3 1/2 Jahre Mitarbeit bei den Förderungsmaßnahmen der Bundesrepublik für Entwicklungsländer".
 - (27) Vgl. Der Betrieb 1962, S. 1269; 1963, S. 512; FRITZ S. 73 ff.; SCHLAUWITZ S. 104 ff.; Handbuch der Entwicklungshilfe II A 13/1 BR, S. 37.
 - (28) Über weitere Förderungsmaßnahmen der Gesellschaft vgl. SCHLAUWITZ aaO. Gegen die Förderung durch Übernahme von Beteiligungen wendet sich FRITZ mit seinem Vorschlag zur Gründung einer Bank für Entwicklungsländer; vgl. oben 3).
 - (29) Vgl. Der Betrieb 1963, S. 892, 1315
 - (30) Vgl. FAZ vom 3. März 1964, S. 1 f.

Zu erwähnen ist in diesem Zusammenhang schließlich noch die Deutsche Stiftung für Entwicklungsländer, eine Stiftung des bürgerlichen Rechts, die im Jahre 1959 von Abgeordneten des Deutschen Bundestages auf Initiative des ERP-Sondervermögens errichtet wurde (31). Sie widmet sich insbesondere der Aufgabe, den Erfahrungsaustausch von Fachleuten aus den Entwicklungsländern und der Bundesrepublik im Rahmen von Tagungen, Seminaren und Exkursionen zu fördern.

II. Das Vordringen privatrechtlicher Organisationsformen seit 1924

1) Kein völliger Ausschluß der bisher überwiegenden öffentlich-rechtlichen Formen

Wenn heute unter den Kreditinstituten des Bundes eine nicht geringe Zahl von Kapitalgesellschaften zu finden ist, so ist das im wesentlichen darauf zurückzuführen, daß der Bund eine Reihe von Kreditinstituten übernommen oder - bei Unklarheit über die Rechtsverhältnisse nach Kriegsende - in gleicher oder ähnlicher Form neugegründet hat, die das Reich zwischen den Jahren 1924 und 1934 in privatrechtlichen Organisationsformen errichtet hatte.

Wie in allen Tätigkeitsbereichen öffentlicher Verwaltung überwog auch bei den öffentlichen Kreditinstituten bis zum Ausbruch des ersten Weltkriegs die öffentlich-rechtliche Form (32), wenngleich sie bei dem bedeutendsten, der Reichsbank, nicht unbestritten war (33). Aber auch nach

- (31) Vgl. SCHLAUWITZ S. 183. Das ERP-Sondervermögen trug auch bis zum Jahre 1961 sämtliche Personal- und Sachkosten.
- (32) Vgl. BLAUM DVBl 1958, S. 666; ferner FORSTHOFF, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 22; GYGI S. 6
- (33) Nach LABAND S. 283 entsprach sie "dem Bild des Aktienvereins". Nach der weit überwiegenden Meinung war sie jedoch eine öffentliche Anstalt. Nach O. MAYER Bd. II, S. 251, 339, war sie eine öffentliche Anstalt (im materiellen Sinne), gehörte aber einer juristischen Person des Privatrechts nach dem Muster der Aktiengesellschaft an; vgl. oben § 4 Anm. 38. Aus dem neueren Schrifttum vgl. BA DÜR S. 102 f.; BECK, BundesbankG, E 5; MERK S. 405; PETRY S. 14; RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 181; WEBER, Die Körperschaften, S. 39.

der Inflation wurde die öffentliche Rechtsform trotz der Zunahme privatrechtlicher Gründungen keineswegs völlig verdrängt, wie die Beispiele Deutsche Rentenbank-Kreditanstalt (34) und Deutsche Siedlungsbank (35) zeigen. Die Deutsche Zentralgenossenschaftskasse (36) und die Deutsche Girozentrale-Kommunalbank (37) wurden sogar in juristische Personen des öffentlichen Rechts umgewandelt (38). Unter den Neugründungen überwogen freilich die Kapitalgesellschaftsformen (39).

2) Die Gründe für das Vordringen der Privatrechtsformen

Ursache dieser Entwicklung waren "zum Teil außer der Sache liegende Erwägungen" (40). Keine oder nur eine untergeordnete Rolle spielten Überlegungen, mit privatrechtlich organisierten Kreditinstituten die erforderlichen Förderungsmaßnahmen wirksamer durchführen zu können. Maßgebend war vielmehr vor allem der Gedanke, bei der Verwendung privatrechtlicher Formen nicht an die verfassungsrechtliche Kompetenzverteilung gebunden zu sein (41). Ferner war der Gesichtspunkt der Kreditfähigkeit und Kreditwürdigkeit, insbesondere gegenüber ausländischen Kapitalmärkten, entscheidend (42). Durch die Gründung privatrechtlicher

-
- (34) Gesetz vom 18. 7. 1925, RGBI I S. 145
 - (35) Verordnung vom 26. 9. 1930, RGBI I S. 457; vgl. SCHOLZ S. 58 ff.
 - (36) Verordnung vom 21. 10. 1932, RGBI I S. 503; vgl. SCHOLZ S. 62
 - (37) Verordnung vom 6. 10. 1931, RGBI I S. 538, 554; vgl. SCHOLZ S. 84
 - (38) Vgl. zu den Anm. 34 bis 37 in dieser Reihenfolge RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 186 f., 187 f., 188 f., 189.
 - (39) Beispiele : Deutsche Bau- und Bodenbank AG (vgl. SCHOLZ S. 74), Deutsche Golddiskontbank (vgl. RUSSELL ZStaatsw Bd. 96, S. 182 ff.; das Gesetz über die Golddiskontbank bezeichnet sie als juristische Person des Privatrechts; s. dazu unten § 10 II 3), Deutsche Gesellschaft für öffentliche Arbeiten AG (vgl. SCHOLZ S. 77), Reichskredit-Gesellschaft AG (vgl. SCHOLZ S. 100), Deutsche Verkehrs-Kredit-Bank AG (vgl. SCHOLZ S. 101); vgl. im übrigen RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 190 ff., SCHOLZ S. 103 f.
 - (40) FORSTHOFF, Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 22
 - (41) Vgl. KÖTTGEN VVDStRL Heft 6 (1929), S. 127, und VVDStRL Heft 16 (1958), S. 105; vgl. auch REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 287.
 - (42) Vgl. RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 183, 191; SCHOLZ S. 105

Kreditinstitute sollte der Eindruck erweckt werden, daß eine Verbindung mit der Reichsverwaltung, deren Kreditwürdigkeit durch die Inflation gelitten hatte, nicht bestand (43). Im Bereich der Kreditinstitute des Reiches war demnach die "Flucht in das Privatrecht" (44) maßgeblich durch zeitbedingte Gründe veranlaßt.

III. Die Stellungnahme der Verwaltungsrechtswissenschaft

Gegen das Ausweichen der Träger öffentlicher Verwaltung (45) in die Formen des Privatrechts bestehen im Bereich der Nichteinheitsverwaltung (46) nach der fast einhelligen Meinung des verwaltungsrechtlichen Schrifttums keine grundsätzlichen Bedenken. Auf diesem Gebiet ist der Grundsatz der Wahlfreiheit auch zwischen den institutionellen Gestaltungsformen des öffentlichen und privaten Rechts (47) kaum bestritten (48). Er entspricht der Auffassung, daß jede Rechtsperson des öffentlichen Rechts zugleich eine solche des Privatrechts ist, der das Instrumentarium der

(43) Vgl. RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 191

(44) FLEINER S. 326

(45) Das Schrifttum macht insoweit regelmäßig keinen Unterschied zwischen Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung; vgl. z. B. REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 283, der in diesem Zusammenhang den Ausdruck "öffentliche Hand" verwendet. Für die Bundesverwaltung folgt jedoch die Notwendigkeit einer gesonderten Betrachtung aus dem VIII. Abschnitt des GG, insbesondere aus Art. 87; vgl. dazu unten § 10.

(46) Vgl. MALLMANN VVDStRL Heft 19 (1961), S. 166: Verwaltung, soweit sie nicht mit hoheitlichem Befehl und Zwang in die Rechtssphäre der Bürger eingreift.

(47) Vgl. GYGI S. 19; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 282, und insbesondere KLEBE S. 16 f., 57.

(48) Auch nicht von KLEBE, wenngleich er ausführt, "daß das öffentliche Recht mit seinen Wesensmerkmalen der absoluten Sachgebundenheit und dem völligen Ausschluß jeder Willkür an sich typische Gestaltungsform der Verwaltung ist", S. 54. KLEBE legt im einzelnen dar, daß insbesondere auch die Rechtsprechung den Grundsatz der Wahlfreiheit anerkennt, aber versucht, den dazu gehörenden freien Entschluß zu beschränken; S. 17

Privatrechtsordnung wie jeder privaten Rechtsperson zur Verfügung steht (49), soweit nicht das öffentliche Recht die Verwendung anderer als öffentlich-rechtlicher Formen ausschließt.

Dennoch gab es immer "eigentliche Strömungen und Entwicklungstendenzen" (50) gegen die Ausbreitung privatrechtlicher Rechtsformen. Vor dem ersten Weltkrieg "hieß es, daß alles dem öffentlichen Recht zustrebe" (51), da die Tätigkeit des Staates von Natur aus öffentliche Verwaltung, die Anwendbarkeit des Zivilrechts demgemäß die Ausnahme sei (52). Unter dem Einfluß dieser Auffassung wurde die Ausbreitung der Privatrechtsformen nach dem ersten Weltkrieg getadelt. K ö t t g e n (53) und F o r s t h o f f (54) vor allem sprachen sich für eine einschränkende Verwendung der Privatrechtsformen aus. Der Grundsatz der Wahlfreiheit blieb jedoch im wesentlichen unangetastet, seine Einschränkung erwartete man vom Gesetzgeber (55).

Auch im jüngeren Schrifttum zu den Organisationsformen öffentlicher Unternehmen herrscht die Auffassung von der grundsätzlich freien Aus-

(49) Vgl. BACHOF AöR Bd. 83 (1958), S. 269; BURCKHARDT S. 324; HAAS DVBl 1960, S. 304; KLEBE S. 15, 46; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 265. Neuerdings hat Herb. KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 323 ff., insbesondere S. 325, dies in Frage gestellt. Sein Verständnis des Staates als "Repräsentation der Staatlichkeit der Gruppe" führt ihn sogar zu der Folgerung, daß der Staat ausschließlich in den Formen des öffentlichen Rechts zu handeln vermöge. Er räumt aber ein, daß der Staat bei seiner Flucht in das Privatrecht aus einer Zwangslage gehandelt habe, weil die Entwicklung des öffentlichen Rechts mit den Anforderungen an die Verwaltung nicht Schritt gehalten habe; S. 329.

(50) GYGI S. 6

(51) GYGI aaO

(52) Vgl. O. MAYER Bd. I, S. 115, Bd. II, S. 274

(53) VVDStRL Heft 6 (1929), S. 126 f. An anderer Stelle hatte KÖTTGEN seine Forderung dahin eingeschränkt, daß öffentliches Recht nur dort zur Anwendung kommen sollte, wo die Tätigkeit des Verwaltungsträgers von der inneren Beziehung auf das Gemeinwohl in besonderem Maße bestimmt werde; vgl. die erwerbswirtschaftliche Betätigung, S. 14 f.

(54) Die Verwaltung als Leistungsträger, S. 23

(55) Vgl. KLEBE S. 57

wechselbarkeit der Rechtsformen vor (56). Die Ausübung der Wahl erscheint daher nicht als eine Frage der Zulässigkeit als vielmehr der Kunst der Verwaltungsführung, die jeweils am besten geeignete Form zu finden (57). In jüngster Zeit wird zwar im Zusammenhang mit der Frage der Gestaltung öffentlicher Leistungsverhältnisse dem Gedanken der Formadäquanz und der Formstrenge mehr und mehr Beachtung geschenkt (58), auf organisationsrechtlichem Gebiet ist dieser Gesichtspunkt bisher aber nicht von Einfluß gewesen (59) (60).

-
- (56) Vgl. BALLERSTEDT DÖV 1951, S. 453; FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 449; GYGI S. 19; HETTLAGE S. 285; HEYMANN S. 40; REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 279 f., 283 ff.
- (57) Vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 23 IV b 1
- (58) Vgl. LERCHE, Übermaß und Verfassungsrecht, S. 45, und DÖV 1961, S. 491 f.; MENDER DVBl 1960, S. 302; STERN VVDStRL Heft 21 (1964), S. 201 f., 213
- (59) Er wird aber betont von HEUSSER S. 50 und HEYMANN S. 119, die beide die Ansicht vertreten, die Privatrechtsform sei nicht der adäquate Ausdruck für die vom Gemeinwohl her bestimmte öffentliche Betätigung. Nach HEUSSER S. 39 ist auch die Reinhaltung des Privatrechts ein wesentlicher Grund. - Vgl. anderseits die bei der Aussprache über die Referate von MALLMANN und ZEIDLER auf der Staatsrechtslehrtagung 1960 (VVDStRL Heft 19) u. a. in den Beiträgen von PETERS (S. 256) und SCHEUNER (S. 264) zum Ausdruck gekommene Tendenz, der Auffassung entgegenzutreten, die Wahl der Privatrechtsform könne an sich schon ohne weiteres einen Mißbrauch bedeuten. - Vgl. ferner H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 23 IV b 2, der die Verwendung der Form der öffentlichen Anstalt für einen Gewerbebetrieb als Formenmißbrauch bezeichnet.
- (60) Bemerkenswert ist auch das Ergebnis von FRIEDMANNs vergleichender Analyse, insbesondere S. 556 und S. 591, der - wie BLAUM DVBl 1958, S. 670 - die Kapitalgesellschaftsform auf die sog. gemischtwirtschaftlichen Unternehmen beschränkt wissen will. Er fordert eine eigene öffentliche Unternehmensform anstelle der Übernahme "of the shadow rather than the substance of the company form ..."

IV. Privatrechtsform und Modellgesetze

Durch Gesetze ist der Grundsatz der Wahlfreiheit bisher nur in geringem Maße eingeschränkt worden. Modellgesetze bestehen im wesentlichen nur im Gemeinderecht. Für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden wurde mit dem Eigenbetrieb eine besondere öffentlich-rechtliche Unternehmensform geschaffen (61), nachdem schon in § 75 DGO (62) zum Ausdruck gekommen war, daß der Gesetzgeber die Verwendung der Privatrechtsform mißbilligte. Auch mit den Sparkassengesetzen (63) und den Gesetzen über die Girozentralen und Landesbanken stellt der (Landes-)Gesetzgeber Unternehmensformen zur Verfügung, die alle typischen Merkmale eines öffentlich-rechtlichen Eigenbetriebes aufweisen (64) und die Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen ausschließen.

Aber selbst in der Gemeindeverwaltung war die Ausbreitung der Kapitalgesellschaftsform, insbesondere bei den Versorgungsunternehmen, nicht zu verhindern. Immerhin zeigt der im Gemeinderecht eingeschlagene Weg der Bereitstellung von Organisationsmodellen durch Gesetz, wie auch im Bereich der Bundes- und Landesverwaltung der Abwanderung in Privatrechtsformen wenigstens teilweise Einhalt geboten werden könnte. Die dem Privatrecht geläufige Form des Modellgesetzes ist indessen bisher im öffentlichen Recht mit Ausnahme des Gemeinderechts so gut wie fremd (65).

(61) Vgl. die Eigenbetriebsverordnung vom 21.11.1938, RGBI I S.1650, und die Eigenbetriebsordnungen der Länder Hessen vom 9.3.1957, GVBl S.19, und Nordrhein-Westfalen vom 22.12.1953, GS S.181.

(62) Vom 30.1.1935, RGBI I S.49. Nach dieser Vorschrift war die Umwandlung eines Eigenbetriebes in ein rechtlich selbständiges Unternehmen von der Genehmigung der Aufsichtsbehörde abhängig; vgl. auch BALLERSTEDT DÖV 1951, S.449; FORSTHOFF, Lehrbuch, S.441; HETTLAGE S.287. Ein entsprechender Genehmigungsvorbehalt besteht heute nur noch in Schleswig-Holstein, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und im Saarland, vgl. ZEISS, HdKommWPf. Bd.3, S.616.

(63) Vgl. KÖTTGEN VVDStRL Heft 16 (1958), S.171

(64) Vgl. HETTLAGE S.283, 289

(65) Vgl. KÖTTGEN VVDStRL Heft 16 (1958), S.171 f.

V. Gründe für die Wahl der Privatrechtsformen

Der Mangel an gesetzlich vorgeschriebenen öffentlich-rechtlichen Organisationsmodellen läßt einerseits dem Inhaber der Organisationsgewalt genügend Spielraum bei der Gestaltung der Organisation der zur Verfügung stehenden öffentlichen Rechtsformen, bietet aber andererseits einen Anreiz, auf die privatrechtlichen Unternehmenstypen mit ihrer im einzelnen festgelegten Rechtsstellung auszuweichen. Dieser Anreiz wird noch dadurch gefördert, daß immer noch vielfach die Auffassung vertreten wird, daß, wo die Verwaltung wirtschaftlich arbeiten müsse, die Kapitalgesellschaftsformen Vorteile böten und den öffentlichen Rechtsformen schlechthin überlegen seien.

1) Die Aktiengesellschaft und die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Für öffentliche Unternehmen kommen praktisch nur die Rechtsformen der Aktiengesellschaft und der Gesellschaft mit beschränkter Haftung in Betracht (66), wenn auch eine Verwendung der Organisationsform der Kommanditgesellschaft auf Aktien denkbar wäre (67). Die "beweglichste" dieser Rechtsformen ist die der Gesellschaft mit beschränkter Haftung, weil das GmbHG es gestattet, die Unternehmensverfassung "durch entsprechende Satzungsbestimmungen dem besonderen Unternehmenszweck, den Verfassungsbesonderheiten der tragenden Verbände und auch etwaigen machtpolitischen Interessen anzupassen" (68) (69). Dennoch wird in der Praxis bei weitem die Rechtsform der Aktiengesellschaft vor allem für größere Betriebe vorgezogen. Wie in der Privatwirtschaft sind ihre festere gesetzliche Ausgestaltung als Unternehmens-
typ mit bestimmten Organen und Organfunktionen in Verbindung mit ihrem seriöseren Eindruck und ihrer größeren Kreditwürdigkeit die Gründe hierfür (70).

(66) Vgl. HETTLAGE S. 286; ZEISS HdKommWPr Bd. 3, S. 644

(67) Vgl. § 48 Abs. 1 RHO

(68) Vgl. HETTLAGE aaO; ferner ZEISS HdKommWPr Bd. 3, S. 645

(69) Die Beweglichkeit der Gesellschaft mit beschränkter Haftung ist offenbar der Grund dafür, daß diese Unternehmensform in der Organisation der deutschen Entwicklungshilfe bevorzugt wird.

(70) Vgl. HETTLAGE aaO. Unter den öffentlichen Kreditinstituten in privater Rechtsform überwiegt daher bei weitem die Form der Aktiengesellschaft.

2) Vorzüge und Nachteile der Kapitalgesellschaftsformen

Wenn sich ein Träger öffentlicher Verwaltung für die Errichtung einer privatrechtlichen Unternehmensform zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben entscheidet, so kann er hierzu durch sehr unterschiedliche Beweggründe veranlaßt worden sein. Bei den denkbaren Motiven lassen sich zwei Gruppen unterscheiden. Einmal handelt es sich um Gründe, die aus einem Vergleich der Wirkungsweise nach öffentlichem und nach privatem Recht organisierter Unternehmen gewonnen werden und denen die Behauptung des größeren wirtschaftlichen Nutzens der letzteren gemeinsam ist. Für die andere Gruppe ist kennzeichnend, daß sie die Umgehung verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Bindungen zum Ziel haben (71). Unter dem Gesichtspunkt der Eignung privatrechtlicher Organisationsformen zur Erfüllung von öffentlichen Verwaltungsaufgaben sind letztere in diesem Zusammenhang unerheblich (72).

Bei den erst genannten Gesichtspunkten sind wirtschaftsrationaler, finanzwirtschaftliche und personelle Gründe zu unterscheiden (73). Es wird angeführt, daß die handelsrechtlichen Kapitalgesellschaftsformen unter wirtschaftsrationalen Gesichtspunkten beweglicher (74), elastischer (75) oder anpassungsfähiger (76) seien, daß sie weniger bürokratisch seien (77) und eine bessere kaufmännische Gestaltung erlaubten sowie die in wirtschaftlicher Hinsicht benötigte unabhängigere Stellung hätten (78). Ihre finanzielle Selbständigkeit und größere Kreditwürdigkeit (79) sind die finanzwirtschaftlichen Gründe, die als Vorzüge der Kapitalgesellschaften genannt werden. In personeller Hinsicht wird es als Vorteil angesehen, daß Fachleute leichter durch private Anstellungsverträge herangezogen und nach dem Leistungsprinzip besoldet werden können (80).

(71) Vgl. REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 287 f. Bekanntestes Beispiel hierfür ist die "Deutschland-Fernsehen-Gesellschaft mit beschränkter Haftung"; vgl. BVerfGE 12, S. 205 ff.

(72) Vgl. dazu unten § 10

(73) Vgl. SCHNETTLER S. 100

(74) SCHNETTLER aaO

(75) MEYER S. 277 f.

(76) MERK S. 412

(77) BADURA S. 252

(78) HEUSSER S. 30; MEYER S. 277

(79) MERK S. 412; SCHNETTLER aaO; ZEISS HdKommWPr Bd. 3, S. 645

(80) SCHNETTLER aaO

Im Rahmen dieser Arbeit kann der Frage, ob die genannten Unterschiede zutreffen, im einzelnen nicht nachgegangen werden. Eine eigene Stellungnahme müßte nicht nur unter betriebs- und finanzwirtschaftlichen Gesichtspunkten, sondern auch unter Gegenüberstellung konkreter Organisationsformen aus beiden Rechtsgebieten und der Wirkungsweise einzelner öffentlich-rechtlich und privatrechtlich organisierter Unternehmen vergleichbarer Verwaltungsbereiche begründet werden. Dadurch würde der Rahmen der Untersuchung überschritten. In diesem Zusammenhang genügt allerdings auch die Feststellung, daß eben diese konkrete Betrachtungsweise im Schrifttum meist zu vermissen ist, so daß schon aus diesem Grunde die Auffassung fragwürdig erscheint, öffentlich-rechtliche Unternehmensformen seien den privatrechtlichen schlechthin unterlegen. Ein solches verallgemeinerndes Urteil läßt die erheblichen Unterschiede unter den öffentlichen Organisationsformen und die erfolgreiche Tätigkeit öffentlich-rechtlich organisierter Unternehmen (81) außer Betracht (82).

Dabei bleibt ferner unberücksichtigt, daß auch die Kapitalgesellschaftsform im allgemeinen (83) und für die Zwecke eines öffentlichen Unternehmens im besonderen eine Reihe von Mängeln aufweist. Manche Bestimmungen des Aktienrechts sind "nach ihrer Gesinnung und in ihrer Rechtstechnik auf öffentliche Eigengesellschaften nicht recht zugeschnitten" (84) und darüber hinaus viele "schlechthin uninteressant" (85). Vor allem wirkt die Einmann-Gesellschaft in der Hand des Staates noch un-

(81) Insbesondere der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute.

(82) HETTLAGE S. 288 vermeidet ein verallgemeinerndes Urteil und gelangt zu dem Ergebnis, daß die Kapitalgesellschaft nur im Vergleich zum Regiebetrieb die geeignetere Organisationsform sei (Ebenso KELLER HdFinWiss Bd. 2, S. 190 ff., während BUKOW Volksw 1964, S. 980, erwähnt, daß es auch sehr erfolgreich arbeitende Regiebetriebe gibt). Hiervon abgesehen kann nach seiner Ansicht nicht von der besonderen Eignung einer bestimmten Organisationsform für öffentliche Unternehmen schlechthin gesprochen werden; vgl. auch SCHNETTLER S. 53. Auch HAUSSMANN S. 5 f. warnt in diesem Zusammenhang vor irgendwelchen Verallgemeinerungen. Vgl. auch ZEISS HdKommWPr Bd. 3, S. 646.

(83) Vgl. dazu im einzelnen HETTLAGE S. 290.

(84) HETTLAGE S. 292

(85) HETTLAGE aaO; vgl. auch ZEISS HdKommWPr Bd. 3, S. 645, 647. Ähnliches gilt für das Recht der Gesellschaft mit beschränkter Haftung.

sinniger als in der Hand von Privaten (86).

VI. Die Anpassung der Organisation öffentlicher Anstalten und Körperschaften an privatrechtliche Unternehmensformen

Bei der Abwägung der Vor- und Nachteile öffentlich-rechtlicher und privatrechtlicher Organisationsformen darf schließlich nicht außer Betracht bleiben, daß der Gesetzgeber nicht nur in Fällen von Modellgesetzen wie im Sparkassenrecht, sondern auch darüber hinaus vielfach öffentlichen Anstalten und Körperschaften eine Ordnung der Organe und Funktionen gegeben hat, die kaum mehr als verwaltungstypisch bezeichnet werden kann (87). Neben den staatlichen Manufakturen (87) gilt das vornehmlich auch für andere öffentlich-rechtliche Kreditinstitute. Wie im Sparkassenrecht ist auch für sie die unternehmenstypische Scheidung der Organe für Geschäftsführung und Aufsicht (88), das Vorherrschen des Angestellten anstelle des Beamten (89), die kaufmännische Form des Rechnungswesens (90) und manches andere als mehr oder weniger große Abwandlung freiwirtschaftlicher Unternehmensformen kennzeichnend (91).

-
- (86) Vgl. HETTLAGE S. 292. Wenn HETTLAGE S. 296 trotzdem im Ergebnis die Eignung der Aktiengesellschaft für öffentliche Unternehmen nicht bestreitet, so betont er doch, daß eine gesetzliche Sonderform wesentlich einfacher und zweckbestimmter sein könnte, S. 297. Vgl. auch BÖTTGER Die AG 1957, S. 56, BUKOW Volksw 1964, S. 980, und ZFISS HdKommWPr Bd. 3, S. 647, zu den Vorschlägen und der Vorlage eines Gesetzentwurfs für ein Modellgesetz für ein öffentliches Unternehmen seitens des Wissenschaftlichen Beirates der Gesellschaft für öffentliche Wirtschaft.
- (87) HETTLAGE S. 283
- (88) HETTLAGE aaO. Für die öffentliche Anstalt ist dagegen nur ein Organ für die Leitung begriffsnotwendig, vgl. HEYMANN S. 76.
- (89) Vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 IV c
- 90) Vgl. H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht II, § 98 II b 2
- (91) HETTLAGE aaO

§ 10. Schranken der Zulässigkeit privatrechtlicher Organisationsformen

Wie die Praxis zeigt, hat der Gesetzgeber vielfach die ihm gegebene Möglichkeit genutzt (1), die Organisation juristischer Personen des öffentlichen Rechts im Bereich der Wirtschaftsverwaltung derjenigen von Kapitalgesellschaften anzugleichen und so zu gestalten, daß sie in die Lage versetzt sind, ihre Aufgaben mit ähnlicher "Beweglichkeit" und ebenso wirkungsvoll zu erfüllen. Wenn aber der Gesetzgeber diese Möglichkeit hat, erscheint es im allgemeinen und für den Bereich der Bundeskreditinstitute im besonderen zweifelhaft, ob überhaupt ein legitimes Bedürfnis zur Verwendung anderer als öffentlich-rechtlicher Organisationsformen besteht (2). Darüber hinaus ist fraglich, ob die Gründung privatrechtlicher Organisationen durch den Bund (3) nach dem GG zulässig ist und der Grundsatz der Wahlfreiheit für ihn uneingeschränkt gilt.

Bedenken gegen eine uneingeschränkte Geltung des Grundsatzes der Wahlfreiheit ergeben sich aus Art. 86 und 87 GG, die zwar die Errichtung von Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts, nicht aber von juristischen Personen des Privatrechts vorsehen. Der Bund kann daher in seiner Wahl nur dann frei sein, wenn die genannten Artikel entweder für die "Bundeskreditverwaltung" nicht anwendbar sind oder aber die Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen nicht ausschließen,

-
- (1) Die gleiche Möglichkeit hat auch die Verwaltung, soweit sie Organisationsgewalt besitzt. Vgl. auch die nachfolgenden Anm. 3 und 4.
 - (2) Die erfolgreiche Tätigkeit der öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Bundes bestätigt diese Bedenken.
 - (3) Darauf wird die Untersuchung ausdrücklich beschränkt, so daß die Landes- und Gemeindeverwaltung außer Betracht bleibt.

I. Die Zuständigkeit des Bundes nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG

1) Kreditversorgung als staatliche Aufgabe

Nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG können für Angelegenheiten, für die dem Bunde die Gesetzgebung zusteht, durch Bundesgesetz (4) neben Bundesoberbehörden neue (5) bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts errichtet werden. Bei dieser Vorschrift handelt es sich um eine andere Regelung im Sinne des Art. 30 GG (6), die von seiner Zuständigkeitsverteilung abweichend eine Bundeskompetenz zur Ausübung staatlicher Befugnisse und zur Erfüllung staatlicher Aufgaben begründet. Für die Errichtung neuer öffentlich-rechtlicher Kreditinstitute des Bundes ist daher Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG maßgebend, wenn die Aufgaben dieser Institute staatliche Aufgaben gemäß Art. 30 GG sind.

Die Förderung der Wirtschaft durch Gewährung von Darlehen und Übernahme von Bürgschaften ist eine öffentliche Aufgabe (7). Der Kreditversorgung der wirtschaftlich schwachen und daher hilfsbedürftigen Bevölkerungskreise nahmen sich nach der deutschen Rechtsentwicklung ursprünglich die Organisationen genossenschaftlicher Selbsthilfe an (8). Aber auch die Verwaltung befaßte sich schon frühzeitig mit dieser Aufgabe (9), in größtem Umfang und zugunsten aller Wirtschaftszweige besonders nach den beiden Weltkriegen, als weder im Wege der Selbsthilfe noch über das private Bankgewerbe ausreichende Kreditmittel aufgebracht werden

-
- (4) Für den Bereich der Bundesverwaltung ist damit die Frage, ob juristische Personen des öffentlichen Rechts nur durch Gesetz oder auch durch Organisationsakt (auf Grund eines Gesetzes) der Verwaltung errichtet werden können, zugunsten des Gesetzgebers entschieden; vgl. Herb. KRÜGER VVDStRL Heft 15 (1957), S. 119 (mit weiteren Angaben); ferner KÖTTGEN JöR 11, S. 256, 281, und VVDStRL Heft 16 (1958), S. 172; MALLMANN, Rundfunkreform im Verwaltungswege ?, S. 16 (= S. 246 f. bei Zehner). Vgl. auch SPANNER DÖV 1957, S. 643.
- (5) Zur Übernahmeregelung für die "alten" vgl. Art. 130 GG.
- (6) Über die weiteren Ausnahmen vgl. v. MANGOLDT-KLEIN Anm. III 2 c zu Art. 30 (S. 753 f.).
- (7) Die Begriffe "öffentliche" und "staatliche Verwaltung" oder "Aufgabe" werden vielfach mit unterschiedlicher Bedeutung gebraucht; vgl. etwa ZEIDLER AöR Bd. 86 (1961), S. 398, der nur die Eingriffsverwaltung als öffentliche Aufgabe gelten lassen will, andererseits aber jede staatliche Tätigkeit als von Art. 30 GG erfaßt ansieht, S. 397. Für die Zwecke dieser Arbeit erscheint eine eigene Stel-

konnten. Durch die Übernahme der Wirtschaftsförderung in dieser Form wurde sie zu einer staatlichen Aufgabe (7) (10).

2) "Gesetzesfreie" Bundesverwaltung

Mit dieser Feststellung ist allerdings noch nicht ohne weiteres der Schluß gerechtfertigt, daß die Art. 30, 83 ff. GG anwendbar sind (11). Er setzte voraus, daß jede staatliche Tätigkeit von der Zuständigkeitsverteilung des GG erfaßt wird (12). Für die Anwendbarkeit des Art. 30 GG ist es jedoch andererseits ohne Bedeutung, ob sich die Verwaltung öffentlich-rechtlicher oder privatrechtlicher Formen bedient, denn andernfalls wäre

lungnahme nicht geboten, vielmehr ein Anschluß an die Entscheidung des BVerfG (E 12, S. 205 ff., 243 - Fernseh-Urteil) ausreichend.

(8) Vgl. SCHOLZ S. 106

(9) Vgl. SCHOLZ S. 106 f. und RUSSELL ZStaatsw Bd. 96 (1936), S. 189, zur Gründung der Zentralgenossenschaftskasse durch den preußischen Staat.

(10) Vgl. SCHOLZ S. 107. Zur Veranstaltung von Rundfunksendungen vgl. BVerfGE 12, S. 205 ff. (243).

(11) A. A. ZEIDLER aaO

(12) Ob das der Fall ist, hat das BVerfG im Fernseh-Urteil ausdrücklich offengelassen, E 12, S. 205 ff. (244). Dagegen ZEIDLER AöR Bd. 86 (1961), S. 397; vgl. auch VVDStRL Heft 19 (1961), S. 218, 231. Eine "unwesentliche Agenda", eine verfassungsrechtlich irrelevante Erscheinung könnte die lediglich gewinnorientierte staatliche Erwerbswirtschaft sein, vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 200. Ob Art. 30 GG wirklich so "anspruchsvoll" (KÖTTGEN aaO) ist oder ob die staatliche Erwerbswirtschaft verfassungsrechtlich ausdrücklich zugelassen ist (so REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 265 f., und ZEIDLER VVDStRL Heft 19 (1961), S. 232) oder ob sie gar grundsätzlich unzulässig ist (so Herb. KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 897), kann hier unerörtert bleiben. Es ist zwar denkbar, daß der Bund rein erwerbswirtschaftlich orientierte Kreditinstitute errichten könnte, aber solche Institute sind in diesem Zusammenhang ohne Interesse, weil ihnen wirtschaftsfördernde Aufgaben nicht übertragen wären.

die Zuständigkeitsverteilung des GG weitgehend gegenstandslos (13). Entscheidend ist nur, ob es sich um die Wahrnehmung einer öffentlichen Aufgabe handelt, unabhängig davon, ob sie "gesetzesakzessorisch" oder "gesetzesfrei" erfüllt wird (14). Ob allerdings die sog. gesetzesfreie Verwaltung (15) von Art. 30, 83 ff. GG erfaßt wird, ist nicht unbestritten. Doch hat das BVerfG im Fernseh-Urteil überzeugend dargelegt, daß das GG sich auch auf diesen Verwaltungsbereich erstreckt (16). Dies folgt aus

- (13) Vgl. BVerfGE 12, S. 205 ff. (244); Herb. KRÜGER, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge, S. 93; MALLMANN VVDStRL Heft 19 (1961), S. 198 f.; ZEIDLER AöR Bd. 86 (1961), S. 398, und VVDStRL Heft 19 (1961), S. 215.
- (14) BVerfGE 12, S. 205 ff. (244 ff.)
- (15) Die Reichweite der gesetzesfreien Verwaltung ist nicht nur terminologisch umstritten. (Zür Terminologie vgl. MALLMANN VVDStRL Heft 19 (1961), S. 180, und ZEIDLER AöR Bd. 86 (1961), S. 398). Während "die herrschende deutsche Lehre nur einen Teil der Verwaltungstätigkeit in der Vollziehung der Gesetze (erblickt) und das Wesentliche darin (sieht), daß Sinn und Aufgabe der Verwaltung die Konkretisierung der Staatszwecke und Staatsziele ist" (PETERS, Verwaltung ohne gesetzliche Ermächtigung?, S. 209; vgl. auch PETERS, Lehrbuch, S. 5), verlangt nach MALLMANN VVDStRL Heft 19 (1961), S. 185 ff. (vgl. auch Leitsätze III Nr. 5 bis 8), das demokratische Prinzip eine gesetzliche Grundlage für Organisation und Zuständigkeit der Verwaltung in einem weitergehenden Umfang. Vgl. dazu ferner BECKER, Wandlungen der öffentlichen Verwaltung, S. 19 f., und REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 274 f. - Im Sinne der h. M. und Terminologie erfüllen auch die öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Bundes Aufgaben gesetzesfreier Verwaltung. vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 281 f., obwohl sie gesetzlich bestimmte Aufgaben wahrnehmen. Unter gesetzesakzessorischer oder gesetzesausführender Verwaltung versteht man also in der Regel den hoheitlichen Gesetzesvollzug.
- (16) BVerfGE 12, S. 205 ff. (246 ff.); ebenso BVerfGE 14, S. 197 ff. (214); HAMANN, Anm. B 1 zu Art. 30; Herb. KRÜGER, Der Rundfunk im Verfassungsgefüge, S. 91 f.; LAFORET DÖV 1949, S. 221; MAUNZ-DÜRIG, Art. 30 Rdnr. 10, Art. 86 Rdnr. 1 (vgl. aber anderseits Rdnr. 21 zu Art. 83), NAWIASKY S. 122; Hans SCHNEIDER, Rundfunk als Bundesaufgabe, S. 18, 36 (bei Zehner S. 425, 433), Dem BVerfG haben sich angeschlossen; JECHT S. 43 f., KÖLBLE DVBl 1962, S. 659, ZEIDLER AöR Bd. 86 (1961), S. 398.

dem Verhältnis von Art. 30 zum VIII. Abschnitt des GG, dessen Überschrift entsprechend der - dem deutschen Bundesstaatsrecht eigentümlichen - Trennung der Kompetenz zum Erlaß und zur Ausführung der Bundesgesetze (17) zwischen der "Ausführung der Bundesgesetze" und der "Bundesverwaltung" unterscheidet. Von der Ausführung der Bundesgesetze handeln die Art. 83 bis 86. Wenn die folgenden Art. 87 bis 90 lediglich die Gesetzesausführende Verwaltung betreffen, wäre die Überschrift des VIII. Abschnitts unverständlich. Außerdem werden die in Art. 87 Abs. 1 genannten Sachbereiche bundeseigener Verwaltung (z.B. die Bundeseisenbahnen und die Bundespost) zu "einem nicht unerheblichen Teil" gesetzfrei verwaltet (18).

Demgegenüber vermag die gegenteilige Auffassung K ö t t g e n s (19) nicht zu überzeugen. Seine Annahme, daß sich das GG zum Thema gesetzessfreier Verwaltung verschweige, ist durch das BVerfG widerlegt, und seine Kritik am Fernseh-Urteil erscheint nicht begründet. So trifft zunächst sein Einwand nicht zu, das BVerfG habe übersehen, daß eine jede der in Art. 87 Abs. 1 GG genannten Betriebsverwaltungen zusätzlich auch mit hoheitsrechtlichen Befugnissen ausgestattet und insoweit auch mit der Ausführung von Bundesgesetzen betraut sei (20). Das BVerfG hat nämlich nicht ausgeführt, daß diese Verwaltungen ausschließlich gesetzessfrei tätig seien (21). Träfe K ö t t g e n s Ansicht zu, daß sich der VIII. Abschnitt des GG zum Thema gesetzessfreier Bundesverwaltung verschwiegen habe, so wäre die Feststellung unabweisbar, daß der Grundgesetzgeber im Hinblick auf den bundesstaatlichen Aufbau einen "Stilwandel des Verwaltens 'unter dem Vorzeichen des Verwaltungsstaates'" (22) unberücksichtigt gelassen hätte. "der eine einmalige Besonderheit der Gemeindeverwaltung seit langem zu einem Strukturprinzip auch der staatlichen Verwaltung werden ließ" (22). Gerade wegen des zunehmenden Umfangs der nichteingreifenden Verwaltung würde eine solche Aus-

(17) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 83 Rdnr. 8 ff.

(18) BVerfGE 12, S. 205 ff. (247)

(19) JöR 3, S. 78, 89; aufrechterhalten in JöR 11, S. 202 ff., 254 f. Vgl. ferner KÖTTGEN DVBl 1953, S. 488, und Der Städtetag 1952, S. 3 f. Gleichfalls a. A. HENZE S. 24 f., v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 30 Anm. III 1 b (S. 750) sind der Ansicht, Art. 30 GG erfasse nur hoheitliches Handeln.

(20) KÖTTGEN JöR 11, S. 254

(21) Vgl. dazu das Zitat zu Anm. 18.

(22) KÖTTGEN JöR 11, S. 203

legung der Art. 30, 83 ff. GG dem Sinn dieser Vorschriften nicht gerecht (23). Es ist auch nicht einzusehen, warum es "offenbar widersinnig" (24) sein soll, die Einrichtungen gesetzesfreier Bundesverwaltung dem - nach Ansicht K ö t t g e n s in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG statuierten - organisationsrechtlichen Typenzwang und seinem Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen (25), wenn man die Zulässigkeit gesetzesfreier Bundesverwaltung anerkenne (26). Dem wäre nur zuzustimmen, wenn dieser Verwaltungsbereich unter dem Gesichtspunkt der Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern ohne Interesse wäre. Eine solche Annahme läßt sich indes an gerade im Hinblick auf den von K ö t t g e n (27) selbst betonten Stilwandel der Verwaltung nicht rechtfertigen.

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ist demnach auch für die Errichtung von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten des Bundes einschlägig. Da seine Voraussetzung, die Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes, sowohl unter dem Gesichtspunkt der Ordnung des Bankwesens als auch unter dem der wirtschaftspolitisch erforderlichen Förderungsmaßnahmen (28) erfüllt ist (29), können solche Institute durch Bundesgesetz als Anstalten oder

(23) BVerfGE 12, S. 205 ff. (244) mit Angaben zur Entstehungsgeschichte. Vgl. auch MAUNZ-DÜRIG, Art. 83 Rdnr. 19.

(24) So KÖTTGEN JöR 11, S. 254. Vgl. auch KÖTTGEN VVDStRL Heft 16 (1958), S. 164, und JöR 3, S. 109 f.

(25) KÖTTGEN JöR 11, S. 254. Auf S. 256 macht indessen KÖTTGEN selbst eine Ausnahme für die rechtsfähigen Bundesanstalten und -körperschaften.

(26) In JöR 11, S. 288 meint KÖTTGEN, daß bei Errichtung von Einrichtungen gesetzesfreier Verwaltung durch Gesetz diese Bundesverwaltung ihren Namen zu Unrecht trage. Andererseits rechnet er die durch Gesetz errichteten oder umgewandelten Bundeskreditanstalten zur nicht mit der Ausführung von Bundesgesetzen befaßten Bundesverwaltung, S. 281 f.

(27) Vgl. dazu den Text zu Anm. 22.

(28) Art. 74 Nr. 11 i. V. mit Art. 72 Abs. 2 GG. Dazu, daß die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 erfüllt sein müssen, weil andernfalls dem Bund die Gesetzgebungszuständigkeit fehlt, vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 55. Andererseits braucht zur Errichtung der Bundesoberbehörden usw. eine Bedürfnis im Sinne des Art. 72 Abs. 2 nicht vorzuliegen, vgl. BVerfGE 14, S. 197 ff. (214). Von der Gesetzgebungskompetenz braucht noch nicht Gebrauch gemacht worden zu sein; vgl. HAMANN, Art. 87 Anm. B 6; MAUNZ-DÜRIG, aaO, und NAWIASKY S. 42.

(29) Vgl. HENZE S. 23 f.; SCHOLZ S. 18

Körperschaften des öffentlichen Rechts errichtet werden (30) (31).

II. Die Errichtung privatrechtlicher Organisationen nach Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG

1) Zur Auslegung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Sinne eines organisationsrechtlichen Typenzwangs

Da indessen Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG eine andere Regelung im Sinne des Art. 30 GG nur für Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts trifft (30), fehlt es an einer ausdrücklichen Zulassung der Errichtung juristischer Personen des Privatrechts. Der Wortlaut der Verfassungsbestimmung legt daher die Annahme nahe, daß diese Organisationsformen nicht zulässig sind, within Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Sinne eines organisationsrechtlichen Typenzwangs zu verstehen ist (32) (33). Zu ihrer Begrün-

(30) Da die Kreditinstitute der Rechtsfähigkeit bedürfen, vgl. KÖTTGEN JÖR 11, S. 256, kann die in Art. 87 Abs. 3 ebenfalls vorgesehene Möglichkeit der Errichtung von Bundesoberbehörden außer Betracht bleiben.

(31) Nach überwiegender Meinung ist jedoch nur die Errichtung von zentralen Instituten gestattet; vgl. SCHOLZ S. 18 f. mit weiteren Angaben; ferner MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 11. Für die Errichtung von "Zweigstellen" soll Abs. 3 Satz 2 einschlägig sein. Das BVerfG (E 10, S. 20 ff., 48) hat die Frage im Falle der Abteilungen der Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" unerörtert gelassen, dabei aber darauf hingewiesen, daß Abs. 3 Satz 2 nur einen hierarchisch aufgebauten Behördenzug betreffe. Ob Zweigniederlassungen als Behörden zu bezeichnen wären, mag im Einzelfall zweifelhaft sein. - Bei der KW ist nach § 1 Abs. 1 Satz 2 des KW-Gesetzes die Unterhaltung von Zweigniederlassungen ausdrücklich ausgeschlossen; vgl. auch KÖTTGEN JÖR 11, S. 281.

(32) So KÖTTGEN JÖR 11, S. 254, allerdings von seinem Standpunkt aus nur für die gesetzesakzessorische Bundesverwaltung. Im übrigen käme nach KÖTTGEN ein Typenzwang nur im Falle der

dung lassen sich insbesondere die Abs. 1 und 2 des Art. 87 GG heranziehen. Indem Art. 87 Abs. 1 GG den Auswärtigen Dienst, die Bundesfinanzverwaltung, die Bundeseisenbahnen, die Bundespost und nach Maßgabe des Art. 89 die Verwaltung der Bundeswasserstraßen und der Schifffahrt der bundeseigenen Verwaltung zuweist, schließt er die Möglichkeit aus, diese Verwaltungszweige in mittelbare Bundesverwaltung durch juristische Personen des öffentlichen Rechts zu nehmen (34). Nach Art. 87 Abs. 2 GG müssen diejenigen sozialen Versicherungsträger, deren Zuständigkeitsbereich sich über das Gebiet eines Landes hinaus erstreckt, als bundesunmittelbare Körperschaften des öffentlichen Rechts geführt werden. Die Sozialversicherung ist damit in den Bereich mittelbarer Bundesverwaltung verwiesen; die Organisationsform der öffentlichen Körperschaft ist obligatorisch (35). Die Bundesverwaltung kann daher weder im Rahmen des Abs. 1 noch des Abs. 2 des Art. 87 GG in privatrechtliche Organisationsformen ausweichen.

Deshalb könnte auch die Aufzählung der drei in Abs. 3 genannten öffentlich-rechtlichen Organisationsformen im Sinne eines Ausschlusses jeglicher anderen Organisationsformen verstanden werden (36). Einer solchen

Einführung von Modellgesetzen in Betracht. vgl. VDstRL Heft 16 (1958), S. 171, 173, die bei öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten durchaus denkbar wäre; vgl. oben § 9 IV.

(33) Ein organisationsrechtlicher Typenzwang in diesem Sinne ist nicht zu verwechseln mit dem aus Art. 83 ff. folgenden Gebot der Einhaltung der dort vorgesehenen 5 Verwaltungstypen; vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 83 Rdnr. 42.

(34) Vgl. MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 20

(35) So zutreffend KÖTTGEN JöR 11, S. 273, 282. A. A. JECHT S. 27 und MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 38. JECHT meint, das Wort "Körperschaft" sei auch hier im Sinne der juristischen Person des öffentlichen Rechts zu verstehen; ähnlich MAUNZ-DÜRIG aaO. JECHT bezieht sich auf den Schriftlichen Bericht des Parlamentarischen Rats zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Anlage zum Stenographischen Bericht der 9. Sitzung am 6. Mai 1949). S. 41. Andererseits weist er aber darauf hin, daß auf Anregung des Abgeordneten LAFORET in Abs. 3 nachträglich der Begriff "Anstalten" hinzugefügt worden ist. Gerade diese Ergänzung in Abs. 3 spricht für eine einschränkende Interpretation des Art. 87 Abs. 2.

(36) Mit Ausnahme der Stiftung des öffentlichen Rechts, die wohl nicht ausgeschlossen werden sollte; vgl. JECHT S. 27; MAUNZ-DÜRIG, Art. 86 Rdnr. 2. Im Normenkontrollverfahren über das Gesetz über die Stiftung "Preußischer Kulturbesitz" hat das BVerfG (E 10, S. 20 ff., 45) diese Frage offengelassen, weil in diesem Fall Art. 135

einschränkende Auslegung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG im Sinne eines öffentlich-rechtlichen Typenzwangs stehen die Ausführungen des BVerfG im Fernseh-Urteil über die möglichen Organisationsformen für Träger von Rundfunkveranstaltungen (37) nicht entgegen. Danach verstieß der Bund zwar mit der Gründung der "Deutschland-Fernsehen-GmbH" gegen Art. 5 GG, andererseits fordert aber nach Ansicht des BVerfG Art. 5 GG nicht die in den Landesrundfunkgesetzen gefundene und für die Rundfunkanstalten des Bundes übernommene Form. Insbesondere sei es von der Bundesverfassung nicht gefordert, daß Veranstalter von Rundfunksendungen nur Anstalten des öffentlichen Rechts sein könnten. Auch rechtsfähige Gesellschaften des privaten Rechts könnten Träger von Veranstaltungen dieser Art sein.

Diese Ausführungen könnten allerdings dahin mißverstanden werden, das BVerfG habe den Standpunkt vertreten, daß "nach der Bundesverfassung" die Kapitalgesellschaftsform auch für die mittelbare Bundesverwaltung schlechthin zulässig sei (38). Aus dem Zusammenhang ergibt sich indessen eindeutig, daß das BVerfG lediglich der Auffassung ist, ihre Verwendung sei jedenfalls nicht mit Art. 5 GG unvereinbar. Denn nur mit der Vereinbarkeit der "Deutschland-Fernsehen-GmbH" mit Art. 5 GG setzt sich das Gericht an dieser Stelle auseinander, nachdem es bereits zuvor eine Bundeskompetenz verneint hatte. Die Worte "nach der Bundesverfassung" beziehen sich also insbesondere nicht auf Art. 87 Abs. 3 GG (39).

Indessen wäre eine Auslegung des Art. 87 Abs. 3 GG, die sich nur am Wortlaut der Abs. 1 bis 3 orientierte und nicht auch den systematischen Zusammenhang zwischen Art. 86 und 87 GG beachtete, nicht vollstän-

Abs. 4 GG einschlägig war. Außerdem ist zweifelhaft, ob es sich nicht in Wirklichkeit um eine Anstalt handelt; vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 284.

(37) BVerfGE 12, S. 205 ff. (261 ff.)

(38) So KÖTTGEN JöR 11, S. 297 f. Vgl. auch JECHT S. 83.

(39) Art. 5 GG schreibt zwar keine besondere Organisationsform, insbesondere nicht die der Anstalt des öffentlichen Rechts vor, verlangt aber, daß in jedem Falle hinreichende Gewähr geboten ist, daß auch in anderen Organisationsformen in ähnlicher Weise wie in der öffentlich-rechtlichen Anstalt alle gesellschaftlichen Kräfte zu Wort kommen. Vgl. dazu und darüber, welche weiteren Voraussetzungen erfüllt sein müßten, BVerfGE 12, S. 205 ff. (262). Vgl. auch MALLMANN, Rundfunkreform im Verwaltungswege?, S. 33 f. (S. 262 f. bei Zehner).

dig und könnte daher die Annahme eines Typenzwangs auch für die sog. gesetzessfreie Bundesverwaltung allein nicht rechtfertigen (40). Bei der Auslegung der Vorschrift muß nämlich auch berücksichtigt werden, daß das GG - liest man Art. 86 und 87 GG im Zusammenhang - auch für die Bundesverwaltung die Unterscheidung von unmittelbarer und mittelbarer Staatsverwaltung anerkennt (41). Daraus folgt, daß das GG auch die mit diesem Begriff bisher verbundenen Vorstellungen über Rechtsstellung und Rechtsformen der Organisationen mittelbarer Staatsverwaltung sanktioniert (42). Die mittelbare Staatsverwaltung ist zwar zunächst nur der "gemeinsame Nenner" (43) für die öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Anstalten und Stiftungen. Andererseits ist aber anerkannt, daß auch die "privatrechtlichen Trabanten (44) eines öffentlichen Gemeinwesens" (45) zur mittelbaren Staatsverwaltung zu rechnen sind, sofern jedenfalls ihre Geschäfte "die inhaltlichen Bedingungen einer 'staatlichen Aufgabe' erfüllen" (46). Der Ausschluß privatrechtlicher Organisationsformen läßt sich daher dem Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG nicht entnehmen (47).

2) Der Zweck des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG

Andererseits bestehen aber Bedenken gegen das in der Praxis angewandte Verfahren der Gründung privatrechtlicher Organisationen durch die Bun-

-
- (40) So wünschenswert ein Typenzwang im Interesse einer klaren Trennung der Rechtsgebiete und Rechtsformen wäre.
 - (41) Vgl. KÖTTGEN JöR 11, S. 273; MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 38 f.
 - (42) MAUNZ-DÜRIG, Art. 86 Rdnr. 2, 7, Art. 87 Rdnr. 39
 - (43) JECHT S. 25
 - (44) Oder "privatrechtlichen Annexe", vgl. KÖTTGEN JöR 3, S. 117.
 - (45) KÖTTGEN JöR 11, S. 290. KÖTTGEN behandelt aber die mittelbare Bundesverwaltung, die "Dienststellen" des Bundes und die Vereine und Gesellschaften im Dienst der Bundesverwaltung in gesonderten Abschnitten; vgl. JöR 11, S. 273, 287, 290.
 - (46) KÖTTGEN JöR 11, S. 290. KÖTTGEN JöR 3, S. 116 f.; Mittelbare Staatsverwaltung in einem weiteren Sinne.
 - (47) Aus der Entstehungsgeschichte des GG läßt sich nichts darüber entnehmen, ob der Grundgesetzgeber ihre Verwendung mißbilligte oder unter welchen Voraussetzungen er ihren Gebrauch zulassen wollte.

desregierung (48) ohne Einschaltung des Gesetzgebers. Die Übernahme der mit dem Begriff der mittelbaren Staatsverwaltung verbundenen Vorstellungen durch das GG braucht nämlich keineswegs zu bedeuten, daß auch ein solches Vorgehen mit dem GG in Einklang steht. Ob diese Bedenken berechtigt sind, soll unter Berücksichtigung des Zwecks des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG beantwortet werden (49).

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG stellt im Hinblick auf die grundsätzliche Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern (50), insbesondere auch angesichts der gegenständlichen Beschränkung der Bundesverwaltung in Abs. 1 und 2 des Art. 87 eine "bemerkenswerte Lösung" (51) insofern dar, als er die Möglichkeit zu weitgehenden Einbrüchen in das Tätigkeitsgebiet der Länderverwaltungen bietet (52). Unter diesem Gesichtspunkt nahmen auch die Besatzungsmächte bei der Genehmigung des GG Stellung, indem sie bemerkten, daß "die hohen Kommissare der Ausübung dieser Befugnisse sorgfältige Beachtung (werden) schenken müssen, um sicherzustellen, daß sie nicht zu einer übermäßigen Machtkonzentration führen" (53).

Während Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG also einerseits dem Bund dadurch weitreichende Befugnisse einräumt, daß er mittelbare Bundesverwaltung überall dort gestattet, wo eine Gesetzgebungskompetenz des Bundes besteht, ist er andererseits "bundesstaatsrechtlich motiviert" (54), indem er die Ausweitung der mittelbaren Bundesverwaltung unter einen institutionellen Gesetzesvorbehalt stellt. Mit dieser Voraussetzung wird deutlich, welchen Zweck die Vorschrift verfolgt. Sie soll bewirken, daß der Aus-

-
- (48) Besonders wenn sie sich dabei der Mitwirkung von "Vertrauenspersonen" bedient, um nach der Gründung alle Anteile zu erwerben und die Gesellschaft als "Einmann"-Gesellschaft fortzuführen.
- (49) Weitere Auslegungsmerkmale stehen nicht zur Verfügung; vgl. auch Anm. 47.
- (50) Vgl. oben zu Anm. 17.
- (51) SCHÄFER DÖV 1958, S. 246. Vgl. auch PATHE DVBl 1951, S. 682 : "sehr weitgehende Generalklausel".
- (52) Vgl. HAMANN, Art. 87 Anm. A; KÖTTGEN DÖV 1955, S. 490; PATHE DVBl 1951, S. 681 f.
- (53) Nr. 6 der Vorbehalte des Genehmigungsschreibens der Militärgouverneure zum Grundgesetz vom 12. Mai 1949. - Vgl. HERRFAHRDT in Bonner Komm., Art. 87 Anm. II 4; KÖTTGEN JöR 11, S. 198; LAFORET DÖV 1949, S. 225; vgl. auch NAWIASKY S. 42 f., 123 f.
- (54) KÖTTGEN JöR 11, S. 211; MAUNZ-DÜRIG, Art. 87 Rdnr. 48.

bau der mittelbaren Bundesverwaltung unter der Kontrolle des Gesetzgebers gehalten wird (55).

Bei der Bedeutung und dem Rang des bundesstaatlichen Prinzips für die Verfassungsauslegung (56) erfordert dieser Zweck nicht nur eine restriktive Auslegung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG (57). Er rechtfertigt auch die Forderung, daß seine Voraussetzungen stets auch dann erfüllt sein müssen, wenn der Bund die mittelbare Bundesverwaltung in anderen als in den ausdrücklich genannten Organisationsformen erweitern will. Die Gründung privatrechtlicher Organisationen kann also nur gestattet sein, wenn dem Bund insoweit die Gesetzgebung zusteht (58). Andernfalls könnte der Bund auch auf Gebieten verwaltend tätig werden, auf denen ihm eine Gesetzgebungskompetenz fehlt. Das kann ihm aber nicht gestattet sein, weil er wie im allgemeinen (59) so auch im Rahmen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG durch die Verwendung privatrechtlicher Organisationsformen die Zuständigkeitsverteilung des GG nicht zu seinen Gunsten verändern darf. Ebenso muß in diesen Fällen die Mitwirkung des Gesetzgebers gesichert sein, weil sonst die in Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG vorgesehene Form der verfassungsrechtlichen Kontrolle des Ausbaus der Bundesverwaltung unmöglich wäre, wenn insoweit die Bundesexekutive uneingeschränkte Organisationsgewalt besäße.

Die Anwendung des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG auf alle im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung verwendbaren Organisationsformen steht nicht nur damit in Einklang, daß auch die gesetzesfreie Verwaltung der Kompetenzverteilung der Art. 83 ff. GG unterliegt (60). Eine Aufteilung der Organisationsgewalt zwischen Bundesgesetzgeber und Bundesregierung, je nachdem, ob eine Organisationsform des öffentlichen Rechts oder eine Organisationsform des Privatrechts gewählt wird, erschiene demgegenüber willkürlich. Darüber hinaus ist die Annahme einer einheitlichen Organisationsgewalt des Bundesgesetzgebers geeignet, Versuche zur Um-

(55) Vgl. KÖTTGEN VVDStRL Heft 16 (1958), S. 164 und Leitsatz II Nr. 2; SCHOLZ S. 16, 113.

(56) Vgl. nur v. MANGOLDT-KLEIN, Einleitung S. 9 f.

(57) Vgl. HAMANN aaO; HERRFAHRDT aaO; NAWIASKY S. 42.

(58) Obwohl KÖTTGEN die gesetzesfreie Verwaltung von den Art. 83 ff. GG ausnimmt, fordert auch er für die Errichtung privatrechtlicher Organisationen eine Sachkompetenz des Bundes, wie etwa für die Lufthansa AG; vgl. JÖR 11, S. 297 f.

(59) Vgl. die Angaben in Anm. 13.

(60) Vgl. oben I 2.

gehung der verfassungsrechtlichen Bindungen auszuschließen (61), selbst wenn diese im Bereich der Wirtschaftsverwaltung, insbesondere der Wirtschaftsförderung, weniger zu besorgen sein mögen als auf anderen Gebieten staatlicher Tätigkeit.

Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG ist demnach grundsätzlich auf die Fälle auszudehnen, in denen sich der Bund für die Errichtung von juristischen Personen des Privatrechts entscheidet (62) (63). Der Bundesregierung kann es deshalb nicht gestattet sein, Kapitalgesellschaften ohne gesetzliche Ermächtigung zu errichten.

Die Einschaltung des Bundesgesetzgebers braucht allerdings nicht stets zu bedeuten, daß eine Mitwirkung der Bundesregierung bei der Gründung privatrechtlicher Organisationen völlig ausgeschlossen ist. Dies wäre nur dann der Fall, wenn das Gründungsgesetz eine abschließende Regelung des gesamten Gründungsvorgangs des ausdrücklich so bezeichneten privatrechtlichen (64) Gebildes enthielte. Den Anforderungen des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG muß es im Hinblick auf seinen Zweck aber auch genügen, wenn das erforderliche Bundesgesetz nur die Ermächtigung der Bundesregierung enthält, die Gründung nach den Vorschriften der privatrechtlichen Modellgesetze durchzuführen (65), wenn also die Gründung nicht stets durch das

(61) Vgl. MALLMANN, Rundfunkreform im Verwaltungswege?, S. 18 (S. 249 bei Zehner).

(62) Ebenso ZEIDLER VVDStRL Heft 19 (1961), S. 215, der allerdings einräumt, daß "Detailuntersuchungen durchaus dazu führen (können), z. B. Art. 87 Abs. 3 nur mit Modifizierungen auf das fiskalische Handeln anzuwenden". Ferner SCHOLZ S. 19, allerdings nur mit der Begründung, auch die privatrechtlichen Kreditinstitute des Bundes üben "öffentliche Funktionen" aus.

(63) Das BVerfG hat diese Frage im Fernseh-Urteil offengelassen, andererseits aber ausdrücklich darauf hingewiesen, daß für die Anwendung der Kompetenznorm des Art. 30 GG der Einsatz privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Mittel ohne Bedeutung ist, E 12, S. 205 ff. (244).

(64) Zur Rechtsnatur eines solchen Gebildes vgl. die nachfolgende Nr. 3.

(65) U. U. auch zur Gründung eines sog. gemischtwirtschaftlichen Unternehmens. Allerdings sollte sich der Bund dabei - wie in den Fällen des Erwerbs einer Beteiligung - auf den erwerbswirtschaftlichen Bereich beschränken; vgl. FORSTHOFF Lehrbuch, S. 458. Daß auch bei öffentlich-rechtlichen Organisationsformen die Beteiligung juristischer Personen des Privatrechts möglich ist, zeigt das Beispiel der

Bundesgesetz erfolgt (66).

Indessen bedeutet auch diese Abwandlung nichts anderes, als daß die Bundesregierung nicht "wie ein Privatmann" handeln, sich nicht ohne weiteres privatrechtlicher Organisationsformen bedienen kann. Wenn es ein "Sonderprivatrecht" des Bundes geben kann, das nicht schon als besonderes Recht öffentliches Recht wäre, könnte man das von Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG geforderte Gesetz als "Sonderprivatrecht des Bundes" bezeichnen (67). Diese zusätzlichen Anforderungen könnten aber nur dann beanstandet werden, wenn man voraussetzen dürfte, daß der "Staat" eine "Privatautonomie" hätte, so daß sich die Verwendung privatrechtlicher Formen von selbst verstünde (68). Daß der Staat aber allenthalben, auch wo er öffentliche Verwaltung in privatrechtlichen Formen führt, verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Bindungen unterliegt, ist mittlerweile anerkannt.

Soweit der Bund privatrechtlich organisierte Kreditinstitute für Aufgaben der Wirtschaftsförderung errichten will, ist daher in allen Fällen gemäß Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG der Bundesgesetzgeber zuständig. Die Bundesregierung kann dabei nicht ohne Mitwirkung des Bundesgesetzgebers vorgehen.

Deutschen Genossenschaftskasse (§ 5 Abs. 3 des Gesetzes in der Fassung vom 5. Mai 1964, BGBl I S. 310), das auch bei der Errichtung einer Kapitalgesellschaft als Vorbild dienen kann. - Daß nach der hier vertretenen Ansicht die Frage des Erwerbs einer gesellschaftlichen Beteiligung in der Schwebe bleibe, wirft ihr KÖTTGEN vor, JÖR 11, S. 298. Dies trifft jedoch nicht zu. Einmal ist diese Frage von geringerer Bedeutung, als KÖTTGEN offenbar meint. Denn zum Mittel des Erwerbs einer gesellschaftsrechtlichen Beteiligung greift der Bund in der Regel nur, wenn er sich erwerbswirtschaftlich betätigen will. Auf dem Gebiet der Wirtschaftsverwaltung hat er dagegen - soweit ersichtlich - ausschließlich den Weg der Gründung neuer Gesellschaften beschritten. Sofern er allerdings zu diesem Zweck eine Beteiligung erwerben will, kann nichts anderes gelten, als für den Fall einer Gründung. Auch insoweit bedürfte die Bundesregierung mindestens einer gesetzlichen Ermächtigung, wenn nicht der Zweck des Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG vereitelt werden soll.

(66) ZEIDLERs Ausführungen (vgl. Anm. 62) lassen nicht erkennen, was er unter "Modifizierungen" verstanden wissen wollte, doch ist es denkbar, daß er eine solche Abwandlung im Auge hatte.

(67) Vgl. KÖTTGEN aaO

(68) Dagegen MALLMANN VVDStRL Heft 19 (1961), S. 199

3) Zu den Auswirkungen der Mitwirkung des Bundesgesetzgebers bei der Errichtung privatrechtlicher Organisationen

Die in jedem Fall der Gründung privatrechtlicher Organisationen erforderliche Mitwirkung des Bundesgesetzgebers wirft die abschließend zu behandelnde Frage nach ihrem Einfluß auf die Rechtsnatur dieser Organisationen auf (69). Denn die durch oder auf Grund eines Bundesgesetzes errichteten privatrechtlichen Gesellschaften unterscheiden sich augenfällig von jenen juristischen Personen des Privatrechts, die auf einem Willensakt von Privatpersonen beruhen. Wäre es zutreffend, daß sich juristische Personen des Privatrechts von denen des öffentlichen Rechts dadurch unterscheiden, daß stets nur diese auf einem Gesetz beruhen (70), dann müßte nicht nur die Gründung privatrechtlicher Organisationen durch Gesetz ausgeschlossen sein, sondern dann würde die hier vertretene Ansicht doch einem organisationsrechtlichen Typenzwang gleichkommen. Deshalb sollen zur Klarstellung die verschiedenen Möglichkeiten einer gesetzgeberischen Mitwirkung einander gegenübergestellt werden (71).

Dabei sind folgende Möglichkeiten zu unterscheiden :

1. Ein Bundesgesetz über die Gründung eines ausdrücklich so genannten privatrechtlichen Kreditinstituts könnte wie die Gesetze über die bestehenden öffentlich-rechtlichen Kreditinstitute des Bundes eine abschließende Regelung über Gründung, Organisation und Aufgaben des Instituts enthalten.
2. Im Gegensatz hierzu könnte sich ein Bundesgesetz mit dem Auftrag oder der Ermächtigung zur Gründung eines Kreditinstituts, ge-

(69) Diese Frage kann allerdings nicht ausgeschöpft werden, nicht zuletzt deshalb, weil es an konkreten Beispielen für privatrechtliche Bundeskreditinstitute fehlt, die durch oder auf Grund eines Gesetzes gegründet wurde. Dies ist darauf zurückzuführen, daß sich die Bundesregierung in der Praxis nicht an Art. 87 Abs. 3 Satz 1 GG gebunden fühlt, vor allem aber darauf, daß die öffentlichen Rechtsformen weit überwiegen. Vgl. § 9 I 1.

(70) Vgl. SOERGEL-SIEBERT, § 89 Rdnr. 2

(71) Das BVerfG führt im Fernseh-Urteil aus, daß für eine Fernseh-Gesellschaft eine "besondere Gesellschaftsform" erforderlich wäre (E 12, S. 205 ff., 262). Es ist sehr fraglich, ob bei den vom BVerfG gestellten Anforderungen eine solche Gesellschaft noch als privatrechtlich zu bezeichnen wäre; vgl. auch MALLMANN, Rundfunkreform im Verwaltungswege ?, S. 34 ff. (S. 262 ff. bei Zehner).

gebenenfalls unter kurzer Benennung seiner Aufgaben, begnügen.

3. Schließlich ist denkbar, daß sich ein Bundesgesetz nicht auf eine mehr oder minder weitgehende Sonderregelung beschränkt, sondern das AktG oder das GmbHG ganz oder teilweise für subsidiär anwendbar erklärt.

Im ersten Falle wäre das Kreditinstitut ausschließlich durch Vorschriften des öffentlichen Rechts konstituiert, die Anwendung des Gesellschaftsrechts also ausgeschlossen. Trotz der entgegenstehenden ausdrücklichen Bezeichnung als juristischer Person des Privatrechts durch das Bundesgesetz würde es sich in Wirklichkeit um eine juristische Person des öffentlichen Rechts handeln (72). Ebenso wenig könnten im zweiten Fall Bedenken daran bestehen, daß es sich um eine juristische Person des Privatrechts handelte. Denn die Gründung wäre hier vom Gesetz nur sanktioniert, richtete sich im übrigen aber ausschließlich nach dem Gesellschaftsrecht.

Zweifelhaft wäre dagegen die Rechtsnatur eines Kreditinstituts, wenn der Gesetzgeber den dritten Weg wählte (73). Auch in diesem Fall könnte

(72) Vgl. SCHMELLER S. 138; SIGLOCH S. 23; VOGEL S. 99, 131; vgl. auch H. J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, § 22 II c, und in AÖR Bd. 76 (1950/51), S. 209 f. A. A. WEBER, Die Körperschaften, S. 68 f., der auf die ausdrückliche gesetzliche Bezeichnung abstellt.

(73) Wie im Falle der Deutschen Golddiskontbank (Gesetz vom 19. März 1924, RGBI II S. 71). Die Bank war in § 1 Abs. 2 ausdrücklich als juristische Person des Privatrechts (aber nicht als Aktiengesellschaft!) bezeichnet, die Vorschriften des HGB über die Eintragung in das Handelsregister waren aber neben zahlreichen weiteren Vorschriften des Aktienrechts (§ 8 Abs. 2) ausgeschlossen. Außer einer Vielzahl weiterer Exemtionen enthielt das Gesetz bindende Regelungen über die Organisation der Deutschen Golddiskontbank, insbesondere über die Geschäftsführung der Bank und ihre organisatorische Verbindung mit der Reichsbank. Wegen der weitgehenden Sonderregelung erscheint es zweifelhaft, ob die gesetzliche Bezeichnung zutreffend war. E. R. HUBER DVBl 1952, S. 457, bezeichnet sie allerdings als einen "beliehenen Verband mit Notenprivileg". Vgl. demgegenüber § 23 des Gesetzes über die Industriebelastung vom 30. August 1924, RGBI II S. 257: "Innerhalb eines Monats nach Inkrafttreten dieses Gesetzes wird unter Beteiligung deutscher Banken eine Aktiengesellschaft gegründet, die den Namen 'Bank für deutsche Industrie-Obligationen' erhält". Die Gründung der Bank erfolgte entsprechend den Vorschriften des Aktienrechts.

freilich die Bezeichnung des Gesetzgebers nicht verbindlich sein, selbst wenn das Gesellschaftsrecht ganz oder teilweise subsidiär anwendbar sein sollte. Es wäre vielmehr jeweils am konkreten Beispiel zu prüfen, welche Merkmale dieses Gebildes den Ausschlag dafür geben könnten, es dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzurechnen. Eine solche Abwägung ist nach der Mehrzahl der im Schrifttum vertretenen Auffassungen unumgänglich (74), ohne daß Übereinstimmung über die dabei entscheidenden Gesichtspunkte bestünde. Ein Teil des Schrifttums bedient sich dabei einer Reihe von Merkmalen, die juristische Personen des öffentlichen Rechts im allgemeinen auszeichnen, wie Daseinsnotwendigkeit, Zwangsmitgliedschaft, Beamtenstellung der Organe, Rechtssetzungsbefugnis, Ermächtigung zum Erlass von Verwaltungsakten, Staatsaufsicht (75), die jedoch im Einzelfall nicht sämtlich vorzuliegen brauchen (76). Ein anderer macht die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht von der Einordnung in die mittelbare Staatsverwaltung abhängig (77) oder stellt darauf ab, wo das Schwergewicht der Aufgaben einer juristischen Person liegt (78) oder ob Rechte und Pflichten des öffentlichen Rechts wesensbestimmend sind (79). Zusätzliche Schwierigkeiten bei der Abgrenzung ergeben sich dadurch, daß die Institution des "beliehenen Unternehmers" noch immer anerkannt ist (80), eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts, der durch Gesetz oder Verwaltungsakt öffentliche Aufgaben übertragen werden. Bei ihr bleiben die öffentlich-rechtlichen Regelungen jedoch Fremdkörper, sie kann auch ohne sie fortbestehen (81).

Demgegenüber unterliegen die juristischen Personen des öffentlichen Rechts einer besonderen Zweckbindung, die durch das für sie geschaffene Sonderrecht gebildet und gesichert wird; die Sonderregelungen wer-

-
- (74) Vgl. VOGEL S. 130
 - (75) Vgl. JELLINEK S. 175 f.; PETERS, Lehrbuch, S. 105; SCHLOCHAUER S. 152 f.; v. TUREGG-KRAUS S. 86
 - (76) SCHLOCHAUER S. 153
 - (77) WEBER HdSW 5. Bd., S. 449; vgl. auch FORSTHOFF, Lehrbuch, S. 425; dagegen zutreffend VOGEL S. 98; vgl. auch oben Nr. 1 a. E.
 - (78) BACHOF AöR Bd. 83 (1958), S. 269
 - (79) KLOTZ DÖV 1964, S. 182; vgl. auch HEUSSER S. 96 ff. und E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 105 f., 109.
 - (80) Dagegen Herb. KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 318, und REUSS, Öffentliche Wirtschaftsverwaltung, S. 284 f.
 - (81) Vgl. VOGEL S. 130

den zu unverzichtbaren Bestandteilen der juristischen Person (82). V o g e l meint daher auch, mit diesem Merkmal einen Weg der sicheren Abgrenzung gefunden zu haben (83). Allerdings zeigt die Praxis, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts trotzdem beweglich genug sein können, um sich neuen Aufgaben zuzuwenden (84). Außerdem ist es nicht zutreffend, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts - wie V o g e l meint - beim Wegfall ihrer Bestimmung von selbst zu bestehen aufhörten (85). Dies verbietet der Grundsatz der Gleichwertigkeit des Gründungs- und Auflösungsstatbestandes (86).

Welcher Meinung man sich auch anschließt und wie immer die Abwägung im Einzelfall ausgehen mag - die vorstehenden Ausführungen zeigen, daß die Gründung privatrechtlich organisierter Kreditinstitute durch oder auf Grund eines Bundesgesetzes möglich ist und die hier vertretene Ansicht einem organisationsrechtlichen Typenzwang nicht gleichkommt.

(82) VOGEL S. 131

(83) aaO

(84) So z.B. die Übernahme der Aufgaben der Entwicklungshilfe durch die KW vor der Änderung des KW-Gesetzes im Jahre 1961.

(85) aaO

(86) Vgl. oben § 6 III

Lebenslauf

Am 24. 12. 1934 wurde ich in Frankfurt/Main als Sohn des Kaufmanns Otto Schmidt und seiner Ehefrau Else, geb. Höhler geboren.

Von 1941 bis 1947 besuchte ich die Volksschule in Frankfurt/Main und Eschbach/Ts. und anschließend das Wöhler-Realgymnasium in Frankfurt. Die Reifeprüfung legte ich im März 1955 ab.

Im Sommersemester 1955 begann ich mit dem Studium der Rechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe-Universität in Frankfurt/Main. Während meines Studiums habe ich mich aufgrund der Anregungen, die ich in den Vorlesungen und Seminaren der Professoren Dr. Mallmann, Dr. Schiedermaier und Dr. Schlochauer erhalten habe, besonders mit Fragen des Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Zivilprozeßrechts und des Völkerrechts beschäftigt.

Die erste rechtswissenschaftliche Staatsprüfung bestand ich am 26. 11. 1959 vor dem Juristischen Prüfungsamt beim Oberlandesgericht Frankfurt/Main. Die große juristische Staatsprüfung legte ich am 6. 12. 1963 beim Juristischen Landesprüfungsamt Hessen ab.

Seit Oktober 1964 bin ich bei einer Bank in Frankfurt/Main tätig.

